

## **VERENIGING VAN PENSIOENJURISTEN**



Reactie inzake consultatie Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid  
over het voorontwerp Wet versterking bestuur pensioenfondsen

## **STUDIEGROEP PENSIOENFONDSBESTUUR**

21 augustus 2011

### **Vereniging van Pensioenjuristen**

Afdeling onderzoek pensioenrecht

Vrije Universiteit Amsterdam

Fac. der Rechtsgeleerdheid/Expertisecentrum Pensioenrecht

Bezoekadres: Initium, De Boelelaan 1077 – Amsterdam

Tel +31 20 5986268

E.mail [e.schop@vu.nl](mailto:e.schop@vu.nl)

Internet [www.pensioenjurist-cpl.nl](http://www.pensioenjurist-cpl.nl)



Vereniging van Pensioenjuristen

## Inhoudsopgave

<b>1. Inleiding .....</b>	<b>3</b>
<b>2. Samenvatting en Conclusies .....</b>	<b>5</b>
<b>3. Problematiek.....</b>	<b>10</b>
<b>4. Doelstellingen Wet versterking bestuur pensioenfondsen.....</b>	<b>12</b>
<b>5. Voorontwerp .....</b>	<b>13</b>
<b>6. Commentaren voorontwerp .....</b>	<b>18</b>
6.1 Deskundigheid.....	18
6.2 Intern toezicht .....	20
6.3 Adequate vertegenwoordiging risicogroepen.....	23
6.4 Stroomlijning van taken en organen .....	28
<b>7. Aandachtspunten die het overdenken waard zijn .....</b>	<b>31</b>
<b>8. Vergelijking bestuursmodellen .....</b>	<b>38</b>
<b>9. Tot slot .....</b>	<b>45</b>
<b>Bijlage 1 Deelnemers studiegroep Pensioenfondsbestuur.....</b>	<b>46</b>
<b>Bijlage 2 Schematisch overzicht voorontwerp .....</b>	<b>47</b>



Vereniging van Pensioenjuristen

## 1. Inleiding

### 1.1 Aanleiding

Op 27 september 2010 heeft voormalig minister van Sociale Zaken en Wetenschappen (hierna: SZW) Donner een voorontwerp voor wijziging van de Pensioenwet dat aanpassing van het bestuursmodel voor pensioenfondsen beoogt, aangeboden aan de Eerste Kamer. Dit voorontwerp is destijds ter consultatie aan belanghebbenden en geïnteresseerden voorgelegd. Het betrof een nadere uitwerking van het huidige paritair bestuursmodel en liep vooruit op een uiteindelijk integraal wetsvoorstel waarin een drietal bestuursmodellen zou worden uitgewerkt.

Het onderhavige integrale voorontwerp is inmiddels beschikbaar als voorontwerp van Wet versterking bestuur pensioenfondsen (hierna: het voorontwerp). In het voorontwerp zijn opmerkingen uit de consultatie verwerkt en is door de huidige minister van SZW, Kamp, rekening gehouden met het wetsvoorstel van Koşer Kaya en Blok (hierna: het voorstel Kaya/Blok) tot wijziging van de Pensioenwet (hierna: de PW) met betrekking tot een evenwichtige samenstelling van de medezeggenschap in pensioenfondsbesturen.<sup>1</sup>

Het Ministerie van SZW geeft belanghebbenden en geïnteresseerden de gelegenheid om vóór 22 augustus 2011 inhoudelijk te reageren op het voorontwerp. SZW vraagt niet zozeer te antwoorden op specifieke vragen, op alle onderdelen van het voorontwerp kan worden gereageerd. Het voornemen is dat het definitieve voorontwerp najaar 2011 bij de Tweede Kamer als wetsvoorstel wordt ingediend. De Vereniging van Pensioenjuristen maakt graag gebruik van deze mogelijkheid om inhoudelijk te reageren.

### 1.2 Vereniging van Pensioenjuristen

De Vereniging van Pensioenjuristen (hierna: de VvPJ) is opgericht in 2001 en heeft als doel het bevorderen van de deskundige beroepsuitoefening van het pensioenrecht door haar leden. De VvPJ onderscheidt zich doordat zij het debat over juridisch-inhoudelijke pensioenonderwerpen wil stimuleren en ontwikkelen. Bij de VvPJ aangesloten pensioenjuristen en pensioenconsultants volgen de ontwikkelingen van het pensioenrecht op de voet. De pensioenjuristen dragen de titel CPL (*certified pension lawyer*), de pensioenconsultants de titel CPC (*certified pension consultant*). Ter waarborging van de kwaliteit moet, om deze titel te verwerven en te behouden, aan een aantal eisen worden

<sup>1</sup> Kamerstukken 31 537 en de brief van 1 juli 2011 (AV/PB/2011/11866) van minister Kamp aan de Eerste Kamer (Kamerstukken I 2010/11, 31 537, G).



Vereniging van Pensioenjuristen

voldaan. Eén daarvan is het met succes afronden van de Leergang Pensioenrecht aan de Law Academy van de Vrije Universiteit Amsterdam.<sup>2</sup>

De VvPJ heeft recent een onderzoeksmedewerker aangesteld. Deze onderzoeksmedewerker werkt vanuit het Expertisecentrum Pensioenrecht verbonden aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit Amsterdam.

### **1.3 Studiegroep Pensioenfondsbestuur**

De VvPJ ziet net als de minister van SZW de borging van de kwaliteit en verdere versterking van het pensioenfondsbestuur van het grootste belang. Daarom heeft een aantal leden van de VvPJ recent het initiatief genomen de studiegroep Pensioenfondsbestuur op te richten en te reageren op het voorontwerp met beantwoording van de vraag: voldoet het voorontwerp aan de gestelde doelstellingen? Met andere woorden: biedt het voorontwerp de oplossing voor de gesignaleerde problemen?

De leden van de studiegroep Pensioenfondsbestuur zijn pensioenrecht deskundig(e) en in de pensioenbranche beroepsmatig werkzaam als wetenschapper, adviseur, bestuurder, advocaat of uitvoerder. In Bijlage 1 is de deelnemerslijst opgenomen. Voor de volledigheid wordt gemeld dat de studiegroep Pensioenfondsbestuur ten tijde van het verzoek tot consultatie van het initiële voorontwerp in 2010 nog niet actief was.

### **1.4 Verantwoording**

Dit rapport is het resultaat van gemeenschappelijke bevindingen van de leden van de studiegroep Pensioenfondsbestuur. De inhoud van deze reactie wordt gedragen door de leden van de studiegroep maar reflecteert niet per se de mening van ieder afzonderlijk lid. De leden nemen op persoonlijke titel deel in de studiegroep.

<sup>2</sup> [www.pensioenjurist-cpl.nl](http://www.pensioenjurist-cpl.nl).



Vereniging van Pensioenjuristen

## 2. Samenvatting en Conclusies

### 2.1 Aanleiding

De omgeving waarin pensioenfondsen acteren is de laatste jaren sterk gewijzigd. De huidige wijze waarop het besturen van pensioenfondsen is ingericht voldoet niet meer aan deze gewijzigde omstandigheden:

- er blijkt (nog) te weinig deskundigheid bij bestuurders;
- intern toezicht schiet te kort;
- sommige risicodragers hebben te weinig medezeggenschap;
- er bestaat onduidelijkheid over en overlap van taken van organen van pensioenfondsen.

### 2.2 Voorontwerp

Het voorontwerp heeft als doelstelling de in 2.1 genoemde problemen weg te nemen.

### 2.3 Commentaren

Het voorontwerp zet grote stappen naar wettelijke voorschriften voor en objectivering van een goed pensioenfondsbestuur. De studiegroep is echter van mening dat er een aantal verbeteringen is door te voeren teneinde de in het voorontwerp gestelde doelstellingen optimaal te bereiken. De studiegroep Pensioenfondsbestuur van de VvPJ heeft een rapport opgesteld met commentaren op de verschillende onderdelen van het voorontwerp. De commentaren zijn hieronder samengevat.

#### *Deskundigheid*

- Wel worden bepalingen opgenomen voor *wie* deskundigheidseisen gaan gelden, maar niet *welke* deskundigheidseisen dit zijn. De studiegroep pleit voor het in het voorontwerp vaststellen van objectieve toetstermen voor de vereiste deskundigheid/geschiktheid en een onafhankelijke toetsing van de aanwezigheid van de vereiste kennis en vaardigheden. Het verdient de voorkeur om de Wft en de PW gelijktijdig hierop aan te passen.
- Niet alleen dient (de deskundigheid van) het pensioenfondsbestuur te worden versterkt, maar ook (die van) de overige organen van het fonds. Met name door het ontbreken van deskundigheidseisen voor leden van de visitatiecommissie, de deelnemersraad en het belanghebbendenorgaan wordt niet voldaan aan de doelstelling van het versterken van de deskundigheid binnen pensioenfondsen.
- In het voorontwerp worden aan alle genoemde bestuurders dezelfde eisen gesteld. De studiegroep is van oordeel dat de eisen die aan externe uitvoerende bestuurders worden gesteld zwaarder dienen te zijn, gezien de uitvoerende taken die aan deze bestuurders zijn toebedeeld.



Vereniging van Pensioenjuristen

### *Intern toezicht*

- Een Bpf wordt geen keuze geboden, een Opf heeft de keuze uit twee vormen van toezicht. Dit wordt door de wetgever gerechtvaardigd door het verschil in de afstand van de werkgever tot het pensioenfonds. Naar de mening van de studiegroep behoort deze afstand geen gevolgen te hebben voor de vorm van intern toezicht. Uitgangspunt moet zijn hoe het doel van intern toezicht het best kan worden bereikt. Op grond hiervan dienen er gelijke keuzemogelijkheden te zijn (of dient de wetgever de keuzemogelijk te ontnemen of één van beide vormen van intern toezicht verplicht te stellen).
- Een Opf kan kiezen tussen twee vormen van intern toezicht. Volgens het voorontwerp is de raad van toezicht een zwaarder orgaan met een groter takenpakket dan de visitatiecommissie. De visitatiecommissie kent een beperkter takenpakket en wordt gezien als een orgaan dat periodiek (jaarlijks) tijdelijk bij het fonds betrokken is. De studiegroep is van mening dat dit verschil niet is te rechtvaardigen.
- De vraag dringt zich evenwel op of een Opf zal kiezen voor een Raad van Toezicht. Kijkend naar de taken van een dergelijke Raad van Toezicht vereist deze functie naar verwachting een aanzienlijk tijdsbeslag, met daarbij behorende kosten en extra inzet door het bestuur ten behoeve van het overleg met de Raad van Toezicht. Naar het oordeel van de studiegroep zou het verschil tussen een Raad van Toezicht dan wel visitatiecommissie niet moeten gelegd bij het onderscheid tussen Bpf respectievelijk Opf, maar aan de hand van de omvang van het fonds (belegd vermogen en/of populatie). Terzake de taken van de visitatiecommissie constateert de studiegroep een afwijking van die als omschreven in principe C3 van de Principes voor Goed Pensioenfondsbestuur van de Stichting van de Arbeid. Uit de toelichting op het wetsvoorstel wordt niet duidelijk waarom daar voor gekozen is. Voorts meent de studiegroep te constateren dat de taken zoals opgedragen aan het intern toezicht veeleer duiden op die van 'verantwoording' dan die van het toezicht houden op beleidsprocedures en -processen alsook '*checks and balances*'. Uitgangspunt van het voorontwerp is evenwel dat de taken van het verantwoordingsorgaan komen te liggen bij de deelnemersraad. Naar het oordeel van de studiegroep is dit derhalve een doublure van taken.
- Volgens de tekst van art. 106 meldt de raad van toezicht het disfunctioneren van het bestuur bij de deelnemersraad, het belanghebbendenorgaan en de partij die bevoegd is tot benoeming van het bestuur respectievelijk de werkgever. Vervolgens adviseren de deelnemersraad en het belanghebbendenorgaan over het disfunctioneren van het bestuur *aan het bestuur* (artt. 115a lid 4 en 115c lid 4). Dit komt vreemd voor, nu een duidelijke procedure om gevolgen te verbinden aan het disfunctioneren ontbreekt en het kennelijk aan het bestuur zelf is om gevolgen te verbinden aan het geconstateerde disfunctioneren. De studiegroep is van mening dat een sluitstuk van intern toezicht zou moeten zijn dat op een efficiënte manier maatregelen genomen kunnen worden tegen een disfunctionerend bestuur als ook tegen een disfunctionerende individuele bestuurder. De deelnemersraad zou via zijn adviesrecht en het beroepsrecht bij de Ondernemingskamer bij het niet



## Vereniging van Pensioenjuristen

opvolgen van het advies de positie van het bestuur of een bestuurder ter discussie kunnen stellen. Dat is nogal omslachtig en niet adequaat als snel ingrijpen gewenst is. De studiegroep is bovendien van mening dat de bevoegdheid om (rechts)maatregelen te nemen beter bij het intern toezicht gelegd kan worden. Dat lijkt de studiegroep daartoe het aangewezen orgaan. Het intern toezicht zou de bevoegdheid kunnen krijgen bestuursleden te schorsen alsmede om hun ontslag te verzoeken, ook bij wijze voor voorlopige spoedvoorziening, via hetzij een procedure bij de rechtbank (aansluitend bij de procedure die thans al is geregeld voor het ontslag van bestuurders in art. 2:298 BW), dan wel via een voorlopige voorziening te vragen bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam.

- In het gemengde model houden de niet-uitvoerende bestuurders toezicht op de uitvoerende bestuurders, dit in tegenstelling tot de andere bestuursmodellen waarin 'externen' het intern toezicht uitoefenen. Hoewel een typerend kenmerk van de *one-tier board* vraagt de studiegroep zich af of deze vorm van intern toezicht wel gewenst c.q. geëigend is voor een pensioenfonds. Immers, het toezicht blijft binnen één orgaan met het risico dat zaken onder de bestuurstafel worden geschoven en er bestaat het risico van een minder kritische houding ten opzichte van de uitvoerend bestuurders. De studiegroep vraagt zich af of er binnen het gemengde model nog ruimte is voor een andere vorm van intern toezicht.

### *Adequate vertegenwoordiging risicogroepen*

- In het voorontwerp wordt niet nader toegelicht wie 'alle risicodragers' zijn en wordt het begrip 'belanghebbenden' niet nader omschreven. Naar het oordeel van de studiegroep heeft het de voorkeur het begrip 'belanghebbenden' te definiëren (art. 1 PW).
- Bij voornoemde definiëring is het van belang te bedenken in hoeverre te onderscheiden groepen in alle pensioenregelingen te kwalificeren zijn als belanghebbende c.q. risicodragers. Indien alsdan heeft te gelden dat een werkgever geen risicodragers meer is - bijvoorbeeld bij een CDC-regeling of als invulling van het pensioenakkoord - zal dit moeten/kunnen betekenen dat hij in principe geen vertegenwoordiging meer heeft in het bestuur of enig ander orgaan.
- Pensioengerechtigden zijn geen partij in arbeidsvoorwaardenvorming. De studiegroep vindt de vraag gerechtvaardigd waarom werkgeversleden en overige leden in evenwicht moeten zijn als alle belangen evenwichtig moeten worden behandeld. Gegeven de ontwikkelingen dat risico's toenemend komen te liggen bij deelnemers en pensioengerechtigden en de ambitie te komen tot een toekomstbestendige beheerstructuur, heeft het de voorkeur de pensioengerechtigden evenredige vertegenwoordiging in het bestuur te geven. Evenwichtige belangenbehartiging wordt dan vervolgens gewaarborgd door de raad van toezicht.
- Het is opmerkelijk dat de strikte scheiding in het bestuur van een Bpf tussen werkgeversvertegenwoordigers enerzijds en vertegenwoordigers van werknemers/pensioengerechtigden anderzijds op basis van 50/50 blijft bestaan terwijl in



#### Vereniging van Pensioenjuristen

het wetsvoorstel Kaya/Blok (al aangenomen door de Tweede Kamer) staat dat de werknemers/pensioengerechtigden vertegenwoordigers in dat bestuur *ten minste* de helft van het aantal zetels heeft.

- Het voorgaande knelt des te meer nu de pensioengerechtigden in het gemengde bestuursmodel op grond van art. 102 lid 3 wel automatisch een vertegenwoordiger hebben. Hiervoor lijken geen redelijke argumenten aanwezig;

#### *Stroomlijning taken en organen*

- Op grond van het derde lid van art. 106 van het voorontwerp heeft de raad van toezicht een aantal goedkeuringsrechten. Volgens het tweede lid van art. 115a heeft de deelnemersraad een aantal adviesrechten. Uit het voorontwerp blijkt de onderlinge relatie niet. Met andere woorden: dient de raad van toezicht het advies van de deelnemersraad bij haar goedkeuring te betrekken? Of dient de deelnemersraad eerst nadat de raad van toezicht tot goedkeuring is overgegaan te adviseren?
- Opvallend is dat voor de werkgever geen rol is weggelegd in de deelnemersraad, wat concreet betekent dat de werkgever niet betrokken is bij de medezeggenschap en ook niet bij de verantwoording. De argumentatie overtuigt niet.
- In het geval de werkgever niet meer als 'belanghebbende' c.q. risicodragers heeft te gelden - bijvoorbeeld bij een strikte CDC-regeling - en derhalve niet meer vertegenwoordigd is in het bestuur, dat alsdan uitsluitend bestaat uit vertegenwoordigers van deelnemers en pensioengerechtigden, lijkt een separate deelnemersraad waarin dezelfde groepen zijn vertegenwoordigd niet meer van belang.
- Van het belanghebbendenorgaan zal de nodige *countervailing power* richting de externe beroepsbestuurders moeten uitgaan. Ook dient ervoor te worden gewaakt dat de belanghebbenden het pensioenfonds met een extern bestuur te veel uit handen geven. De studiegroep is daarom van mening dat een aantal typische pensioenfondstaken (waarover het belanghebbendenorgaan in het voorontwerp alleen een adviesrecht heeft) aan het goedkeuringsrecht van het belanghebbendenorgaan moeten worden onderworpen.

## **2.4 Overdenkingen**

De studiegroep is van mening dat in het voorontwerp een aantal onderwerpen ontbreekt dat in meer of mindere mate aandacht behoeft in (een toelichting op) het voorontwerp:

- *Heroverweging positie werkgever.* Sociale partners hebben niet alleen zeggenschap over de inhoud maar ook over de uitvoering van de pensioenregeling. Over dat laatste wordt tegenwoordig ook wel anders over gedacht. De samenstelling van het huidige bestuur en de fondsorganen staat op dit moment ter discussie gezien de wens om pensioengerechtigden in het bestuur op te nemen. Bij de stroomlijning in het voorontwerp is ook de positie van de werkgever heroverwogen. De studiegroep acht deze heroverweging te beperkt en ziet deze graag geplaatst in breder juridisch perspectief. Een





Vereniging van Pensioenjuristen

toekomstbestendige wet dient mogelijk te maken de werkgever(s) geheel buiten de uitvoering van de pensioenovereenkomst te houden.

- *Medezeggenschap OR bij Opf.* Het instemmingsrecht van de OR (art. 27 WOR) is niet van toepassing ingeval een pensioenregeling wordt ondergebracht bij een pensioenfonds. De studiegroep ziet argumenten om dit als recht alsnog in art. 27 WOR op te nemen.
- *Reikwijdte instemmingsrecht OR.* Is de pensioenuitvoerder een verzekeraar dan komt de OR instemmingsrecht toe op ieder besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van een regeling met betrekking tot een pensioenverzekering. Het is echter niet helemaal duidelijk waarop het instemmingsrecht van art. 27 WOR van toepassing is. Het uitgangspunt in de praktijk is (altijd geweest) dat de OR instemmingsrecht heeft op de pensioenovereenkomst, *èn* bij wijziging van een uitvoeringsovereenkomst indien deze wijziging materiële gevolgen heeft voor de arbeidsvoorwaarde pensioen. Ingeval er sprake is van een Opf zou de OR met regeland recht moeten worden voorzien in instemmingsrecht op een voorgenomen besluit tot vaststellen, wijzigen of intrekken van de pensioenregeling.
- *Risicobeheersing door uitbestedingsregels.* De vraag is of de Minister nog steeds voornemens is te komen met nadere regelgeving inzake uitbestedingsrisico's. Indien dit het geval is ziet de studiegroep het als gewenst deze regels te integreren in het huidige voorontwerp. De studiegroep is van mening dat nu het interne toezicht (op onder andere risicobeheersing) wordt versterkt en de deskundigheid van het bestuur wordt vergroot deze regels (vooralsnog) niet nodig blijken.
- *Diversiteit in medezeggenschap.* Pensioenfondsorganen zijn van homogene samenstelling: 55+ en man. Er bestaat een maatschappelijke voorkeur voor een meer representatieve samenstelling waar het gaat om leeftijd, geslacht en afkomst. Echter, geslacht en (migratie)afkomst zijn geen relevant criterium voor onderscheidende belangen bij de uitvoering van de pensioenregeling. Dat geldt wel voor risicogroepen binnen een geleding. Zoals jongere deelnemers. De studiegroep geeft de voorkeur aan een taakopdracht voor het bestuur om met ruimte aan uiteenlopende kenmerken van pensioenfondsrisicogroepen te definiëren, met een inspanningsverplichting deze vertegenwoordiging van deze risicogroepen te bevorderen.



Vereniging van Pensioenjuristen

### 3. Problematiek

Recente ontwikkelingen hebben veel vragen opgeroepen bij deelnemers en pensioengerechtigden. Onder meer over de financiële positie van pensioenfondsen, over de mogelijke gevolgen van eventuele dekkingstekorten en over de kwaliteit van (het beleggingsbeleid en het risicobeheer door) het bestuur van pensioenfondsen. Met diverse onderzoeken werden deelnemers en pensioengerechtigden in hun zorgen bevestigd:

- *er blijkt (nog) te weinig deskundigheid bij bestuurders.* Uit de onderzoeksresultaten van de Commissie Frijns<sup>3</sup> en De Nederlandse Bank (DNB)<sup>4</sup> blijkt dat de deskundigheid van het bestuur van het pensioenfonds in ontwikkeling is maar wel ondermaats.<sup>5</sup> Dit heeft onder andere te maken met het moeilijk kunnen vinden van ter zake deskundige mensen.<sup>6</sup> *Countervailing power* kan dan niet worden geboden;
- *intern toezicht schiet te kort.* Intern toezicht is van groot belang voor het beoordelen van de risico's die het pensioenfonds neemt en de wijze waarop risicobeheersing plaatsvindt. Het intern toezicht heeft geen wettelijke bevoegdheden richting het bestuur van het pensioenfonds waardoor *countervailing power* ontbreekt. Ook kunnen pensioenfondsen kiezen voor een lichte vorm van intern toezicht. Deze lichte vorm van intern toezicht past niet meer bij de grote financiële risico's waaraan pensioenfondsen blootstaan. Ook fungeert het toezicht niet 'doorlopend' het proces. Daarbij kan worden gesteld dat toezicht als genoemd in de Principes niet de lading denkt: toezicht blijkt geen toezicht<sup>7</sup>;
- *sommige risicodragers hebben te weinig medezeggenschap.* De huidige (mede)zeggenschapstructuur doet onvoldoende recht aan een adequate vertegenwoordiging van alle risicodragers. De Commissie Goudswaard<sup>8</sup> concludeert dat werknemers en pensioengerechtigden risico's lopen ten aanzien van hun pensioenaanspraken en -rechten. Ook de recente discussies over nieuwe pensioencontracten en de stabilisatie van de werkgeversbijdrage (het Pensioenakkoord) laten zien dat het risicodragerschap van deelnemers en pensioengerechtigden een steeds belangrijker rol gaat spelen.<sup>9</sup>

<sup>3</sup> Commissie Beleggingsbeleid en risicobeheer, 19 januari 2010.

<sup>4</sup> DNB Kwartaalbericht, december 2009.

<sup>5</sup> Zie ook het Rapport commissie Scheltema (2010): de (toets)norm geschiktheid zou in sommige gevallen beter passen dan de term deskundigheid en de (totstandkoming van de) Beleidsregel Deskundigheid DNB (2011).

<sup>6</sup> A.F. Verdam. Toezicht en verantwoording binnen het pensioenfonds. WPNR, 142 (6871), p.66.

<sup>7</sup> Verdam a.w., p. 66.

<sup>8</sup> Commissie Toekomstbestendigheid Aanvullende Pensioenregelingen, 27 januari 2010.

<sup>9</sup> 'Eindevaluatie Medezeggenschap Pensioengerechtigden' en 'Inventarisatie Principes voor goed pensioenfondsbestuur', beide 19 maart 2009.



Vereniging van Pensioenjuristen

- *er bestaat onduidelijkheid over (verdeling) van taken van organen van pensioenfondsen.* In 2008 is onder verantwoordelijkheid van de Sociaal-Economische Raad (SER) onderzoek gedaan naar medezeggenschap en goed pensioenfondsbestuur. Hieruit blijkt dat wat ook in de praktijk wordt ervaren: taken van de organen van het fonds zijn niet altijd duidelijk. Gevolg hiervan is dat fondsen moeite hebben met afbakening van verantwoordelijkheden, rollen en taken van de verschillende organen. Deze onduidelijkheden leiden tot interne discussies die weer leiden tot het op scherp zetten van onderlinge verhoudingen, vertraging van de besluitvorming, het gevaar van eenzijdige belangenbehartiging en het ontbreken van echte '*checks and balances*'.<sup>10</sup>

De conclusie is dat de omgeving waarin pensioenfondsen acteren de laatste jaren sterk is gewijzigd. De huidige wijze waarop het besturen van pensioenfondsen is ingericht voldoet niet meer aan deze gewijzigde omstandigheden.

<sup>10</sup> Brief minister SZW van 4 december 2009 aan de Tweede Kamer, pag. 9; H. Breuker & A. van der Griend, 'Pensioenfondsen bestuurbaar houden. Naar duidelijke verhoudingen en heldere afspraken', *Pensioen & Praktijk* 2010, nr. 1/2, p. 13.



Vereniging van Pensioenjuristen

#### **4. Doelstellingen Wet versterking bestuur pensioenfondsen**

Bij de herziening van de wettelijke regels over *governance* en medezeggenschap staan de volgende doelstellingen centraal, die gelijktijdig en in onderlinge samenhang moeten worden gezien:

1. vergroten van de deskundigheid van het fondsbestuur en de fondsorganen zodat het hoofd kan worden geboden aan de sterk toegenomen complexiteit van de uitvoering van tweedepijler pensioen;
2. versterking van het interne toezicht met de juiste '*countervailing power*';
3. wijziging van de medezeggenschapsstructuur met een adequate vertegenwoordiging van alle risicodragers als resultaat;
4. wijziging van organen en hun taken gericht op een effectieve organisatie van de uitvoering.

Het voorontwerp bevat drie bestuursmodellen waaruit sociale partners kunnen kiezen. Het tweedepijler pensioen is een arbeidsvoorwaarde waarvoor sociale partners de primaire verantwoordelijkheid dragen, Er dienen voldoende keuzemogelijkheden te worden geboden om het organiseren van goed pensioenfondsbestuur mogelijk te maken. Hiermee wordt volgens het voorontwerp ook recht gedaan aan de verscheidenheid binnen de pensioensector.



Vereniging van Pensioenjuristen

## **5. Voorontwerp**

### **5.1 Inleiding**

Het voorontwerp geeft de wijze aan waarop de in hoofdstuk 3 genoemde problematiek wordt opgelost. Alvorens hier in hoofdstuk 6 op in te gaan volgt in dit hoofdstuk een korte omschrijving van de kernpunten van het voorontwerp.

### **5.2 Drie modellen**

Om recht te doen aan de verscheidenheid binnen de pensioensector bevat het voorontwerp drie bestuursmodellen, waaruit door sociale partners kan worden gekozen:

- het paritair bestuursmodel;
- het externe (expert)model;
- het gemengde bestuursmodel.

Het paritair model biedt ook de mogelijkheid dat sociale partners zich (naar verhouding van het aantal zetels) laten vertegenwoordigen door onafhankelijke beroepsbestuurders. Hiermee kan volgens de VvPJ een vierde model worden ingepast:

- het interne expertmodel.

Hierna wordt dit vierde model niet verder (als apart model) in de beoordeling meegenomen.

De drie in het wetsvoorstel genoemde modellen hebben de volgende kenmerken:



Vereniging van Pensioenjuristen

*Figuur 1: Vereenvoudigd schema (zie Bijlage 2 voor een uitgebreid schema)*

	Paritair	Extern	Gemengd
Bestuur	<p><b>Sociale partners</b>            Externen kunnen sociale partners en pensioengerechtigden vertegenwoordigen.            Gelijke zetels werknemers en pensioengerechtigden en werkgever(s). Pensioengerechtigden maximaal ½ van zetels werknemers en pensioengerechtigden (maximaal ¼ van totaal aantal zetels).</p>	<p><b>Onafhankelijke<sup>11</sup> beroepsbestuurders</b></p>	<p><b>Uitvoerende bestuurders</b>            (onafhankelijke beroepsbestuurders) en <b>Niet-uitvoerende bestuurders</b> (sociale partners en pensioengerechtigden).            Niet-uitvoerende bestuurders: gelijke zetels werknemers en pensioengerechtigden en werkgever(s).            Pensioengerechtigden steeds vertegenwoordigd.</p>
Medezeggenschap	<p><b>Deelnemersraad</b>            Werknemers en pensioengerechtigden naar onderlinge getalsverhouding.            Adviesrecht.</p>	<p><b>Belanghebbendenorgaan</b>            Werknemers en pensioengerechtigden naar onderlinge getalsverhouding.            Pensioengerechtigden steeds vertegenwoordigd.            Adviesrecht. Instemmingsrecht.</p>	<p><b>Deelnemersraad</b>            Werknemers en pensioengerechtigden naar onderlinge getalsverhouding.            Adviesrecht.</p>
Verantwoording	<p><b>Deelnemersraad</b></p>	<p><b>Belanghebbendenorgaan</b></p>	<p><b>Deelnemersraad</b></p>
Intern Toezicht	<p>Bpf: <b>Raad van toezicht</b>            Opf: keuze raad van toezicht of <b>Visitatiecommissie</b>.</p>	<p>Bpf: <b>Raad van toezicht</b>            Opf: keuze raad van toezicht of <b>Visitatiecommissie</b>.</p>	<p>Niet-uitvoerende bestuurders houden toezicht op de uitvoerende bestuurders.</p>

<sup>11</sup> Geen directe vertegenwoordigers van de belanghebbenden.



Vereniging van Pensioenjuristen

### *Samenstelling bestuur*

Het paritair model sluit aan bij de huidige praktijk. Bij dit model nemen de sociale partners plaats in het bestuur. In de regel vertegenwoordigers die een binding hebben met de aangesloten onderneming(en). Ook externe deskundigen kunnen worden toegelaten als vertegenwoordigers van de sociale partners en pensioengerechtigden. Wordt een gedeelte of het gehele bestuur vertegenwoordigd door afhankelijke<sup>12</sup> externe beroepsbestuurders dan ontstaat een zogenaamde interne expertmodel. Deze externen hebben dan binding met de geleding die zij vertegenwoordigen.

Bij het externe (expert)model bestaat het bestuur uitsluitend uit externe onafhankelijke beroepsbestuurders die geen binding hebben met de belanghebbenden.

In het gemengde model nemen zowel sociale partners en pensioengerechtigden (de niet-uitvoerende bestuurders) als onafhankelijke beroepsbestuurders (de uitvoerende bestuurders) plaats in het bestuur.<sup>13</sup> Dit wordt een "one tier board" genoemd. De taakverdeling tussen uitvoerende en niet-uitvoerende bestuursleden zal in de statuten moeten worden vastgelegd, uitgezonderd enkele taken die bij wet bepaald exclusief toebehoren aan de uitvoerende bestuurders.

### *Verantwoordingsorgaan*

Bij de nieuwe bestuursmodellen komt het verantwoordingsorgaan te vervallen. De taken van dit orgaan worden bij het paritair en het gemengde model ondergebracht bij de deelnemersraad. Bij het externe model worden de taken van het verantwoordingsorgaan ondergebracht bij het belanghebbendenorgaan.

### *Deelnemersraad*

In het paritair en het gemengde model neemt de deelnemersraad de taken van het verantwoordingsorgaan over en krijgt hierdoor zowel adviesrechten als verantwoordingstaken. In verband hiermee wordt ook voor een Opf een deelnemersraad verplicht gesteld waar dat nu een keuze is. De werkgever maakt geen deel uit van de deelnemersraad.

In het externe model wordt de deelnemersraad vervangen door het belanghebbendenorgaan. De werkgever maakt hier wel deel van uit.

### *Belanghebbendenorgaan*

In het externe model wordt de medezeggenschap georganiseerd in het belanghebbendenorgaan. Anders dan bij de deelnemersraad zullen hierin naast deelnemers

<sup>12</sup> Afhankelijk in de zin van directe vertegenwoordiger van de betreffende geleding.

<sup>13</sup> Ook in dit model is het mogelijk dat de niet-uitvoerende bestuurders zich kunnen laten vertegenwoordigen door een afhankelijke externe beroepsbestuurder.



Vereniging van Pensioenjuristen

en pensioengerechtigden ook de werkgevers zitting hebben. Het orgaan krijgt op gelijke wijze als de deelnemersraad adviesrecht en verantwoordingsstaken. Omdat de belanghebbenden niet zijn vertegenwoordigd in het bestuur heeft het belanghebbendenorgaan ook een goedkeuringsrecht (instemmingsrecht) met betrekking tot besluiten aangaande het strategisch beleggings- en toeslagbeleid, de (hoogte van de) premie, terugstortingen/premiekortingen en het korten van pensioenaanspraken en -rechten.

#### *Intern toezicht*

Het intern toezicht bij het paritair en het externe model wordt vormgegeven door een permanente raad van toezicht. De raad van toezicht houdt toezicht op het beleid, de algemene gang van zaken, adequate risicobeheersing en de evenwichtige belangenbehartiging. De raad van toezicht legt verantwoording af aan de deelnemersraad (paritair model) of het belanghebbendenorgaan (externe model), de werkgever en in het jaarverslag. Tevens wordt bij disfunctioneren van het bestuur (een bestuurder) melding gedaan aan de deelnemersraad. Een raad van toezicht heeft goedkeuringsrecht ten aanzien van het jaarverslag, de actuariële en bedrijfstechnische nota, het profiel van de bestuurder en het beloningsbeleid. Bij het paritair model heeft een raad van toezicht aanvullende goedkeuringsrechten: het herstelplan, bij overdracht/overname van verplichtingen, bij liquidatie, bij samenvoeging en bij omzetting.

Een Opf kan in plaats van een raad van toezicht ook kiezen voor een jaarlijkse visitatie door een onafhankelijke visitatiecommissie. Deze houdt toezicht op het beleid, de algemene gang van zaken, adequate risicobeheersing en de toepassing van evenwichtige belangenbehartiging. De visitatiecommissie legt verantwoording af aan de deelnemersraad (paritair model) of het belanghebbendenorgaan (externe model), de werkgever en in het jaarverslag. Tevens wordt bij disfunctioneren van het bestuur (een bestuurder) door de visitatiecommissie melding gedaan aan de deelnemersraad/het belanghebbendenorgaan. Bij het gemengde model is er geen onafhankelijk orgaan dat het intern toezicht uitvoert. Het intern toezicht ligt hier bij de niet-uitvoerende bestuurders (de sociale partners en pensioengerechtigden). Deze bestuurders voeren toezicht uit op de uitvoerende (externe onafhankelijke beroeps)bestuurders, maar ook op de bij de niet-uitvoerende bestuursleden neergelegde verantwoordelijkheden.

#### *Belangenbehartiging pensioengerechtigden*

Bij het paritair en het gemengde model worden de pensioengerechtigden vertegenwoordigd in de verplichtgestelde deelnemersraad, naar getalsverhouding. Bovendien krijgen pensioengerechtigden de mogelijkheid zitting te nemen in het bestuur, naar getalsverhouding maar met een maximum van de helft van het aantal zetels van de deelnemers en pensioengerechtigden tezamen. Dit geldt zowel voor een Opf als voor een Bpf.

Bij het externe model worden de pensioengerechtigden vertegenwoordigd in het belanghebbendenorgaan. Naar getalsverhouding met een minimum van één zetel.





Vereniging van Pensioenjuristen

### 5.3 Samenhang modellen

De bestuursmodellen lijken ogenschijnlijk op elkaar, maar er bestaan toch enkele belangrijke inhoudelijke verschillen. Zoals hierboven is aangegeven kan door sociale partners worden gekozen voor het naar het (in de gegeven situatie) meest passende model. In het externe model wordt het gehele bestuur samengesteld uit onafhankelijke beroepsbestuurders. Daarnaast is er de raad van toezicht en het belanghebbendenorgaan. Wanneer deze laatste als niet-uitvoerende bestuurders de beroepsbestuurders in het bestuur vervangen, dan ontstaat het gemengde model. Worden de beroepsbestuurders vervolgens als directie van het pensioenfonds aangesteld, dan ontstaat het paritair model.

Het paritaire model biedt ook de mogelijkheid dat sociale partners zich (naar verhouding van het aantal zetels) laten vertegenwoordigen door afhankelijke beroepsbestuurders, het “vierde” model.



Vereniging van Pensioenjuristen

## 6. Commentaren voorontwerp

Hierna worden de volgende onderdelen van het wetsvoorstel becommentarieerd:

- deskundigheid (paragraaf 6.1);
- intern toezicht (paragraaf 6.2);
- adequate vertegenwoordiging risicogroepen (paragraaf 6.3);
- stroomlijning van taken en organen (paragraaf 6.4).

Daarbij wordt per onderdeel eerst een korte inleiding gegeven van het wetsvoorstel.

### 6.1 Deskundigheid

#### *Voorontwerp*

Verdere versterking van de deskundigheid zal worden gerealiseerd via een verscherping van de deskundigheidstoetsing van (mede)beleidsbepalers. Het Ministerie van Financiën heeft samen met de beide toezichthouders DNB en de Autoriteit Financiële Markten (AFM), en in overleg met het SZW, een nieuw voorstel onder de Wet op het financieel toezicht (Wft) voor de toets voor bestuurders en commissarissen voorgesteld, ter vervanging van de huidige deskundigheidstoets. Dit voorstel is onlangs aan de Tweede Kamer aangeboden.<sup>14</sup> De voorgenomen wijziging in de Wft zal voorzover mogelijk ook in de PW en de Wet verplichte beroepspensioenregeling worden opgenomen. Om te voorkomen dat verschillen kunnen ontstaan in de toetsingsvereisten, zullen de wijzigingen pas in de PW en de Wvb worden overgenomen, nadat ze in de Wft zijn verankerd.

Door de gewijzigde toets en aangescherpte formuleringen wordt het ook duidelijker hoe de individuele toetsing zich verhoudt tot de toets op aanwezige kennis en kunde in het collectief. De nieuwe geschiktheidstoets zal voor alle (mede)beleidsbepalers (waaronder niet-uitvoerende bestuurders in het gemengde model) bij het pensioenfonds en leden van de raad van toezicht gaan gelden.

#### *Commentaar*

1. In het voorontwerp wordt uitgebreid ingegaan op de vraag *wie* als pensioenfondsbestuurder kan worden benoemd maar gaat niet in op de vraag *wat* de (aangescherpte) eisen zijn die aan een pensioenfondsbestuurder gesteld worden. Weliswaar wordt aangekondigd dat het in de Wft op te nemen term “geschiktheid” (kennis, vaardigheden en professioneel gedrag) ook in de PW zal worden opgenomen, maar thans worden geen concrete voorstellen gedaan. De

<sup>14</sup> Kamerstukken II 2010-11, 32 786, nr. 2.



#### Vereniging van Pensioenjuristen

studiegroep pleit voor het in het wetsvoorstel vaststellen van objectieve toetstermen voor de vereiste deskundigheid/geschiktheid en een onafhankelijke toetsing van de aanwezigheid van de vereiste kennis en vaardigheden. Het verdient de voorkeur om de Wft en de PW gelijktijdig hierop aan te passen.

2. Het is daarbij een goede zaak dat de leden van de raad van toezicht ook op deskundigheid en straks op geschiktheid worden getoetst. Het is echter een gemiste kans om geen deskundigheidseisen te stellen aan leden van de visitatiecommissie, de deelnemersraad en het belanghebbendenorgaan. Deze eisen behoeven overigens niet even zwaar te zijn als die van een bestuurder, maar het verdient aanbeveling om ook aan deze groepen kwaliteitseisen te stellen (bijvoorbeeld een equivalent van het huidige deskundigheidsniveau 1). Niet alleen dient (de deskundigheid van) het pensioenfondsbestuur te worden versterkt, maar ook (die van) de overigen organen van het fonds. Met name door het ontbreken van deskundigheidseisen aan leden van de visitatiecommissie, de deelnemersraad en het belanghebbendenorgaan wordt niet voldaan aan de doelstelling van het versterken van de deskundigheid. In het bijzonder ziet de studiegroep dat zorg moet worden besteed aan de incorporatie van verantwoordingstaken in de deelnemersraad. De deelnemersraad zal hier straks voldoende voor toegerust moeten zijn. Er zal geïnvesteerd moeten worden in deskundigheid op dit - voor de deelnemersraad - nieuwe gebied (voor zover geen sprake was van een personele unie tussen deelnemersraad en verantwoordingsorgaan).

3. Het voorontwerp kent een aantal spelers dat als pensioenbestuurder kan worden benoemd:
  - interne bestuurder (paritair en gemengd model);
  - deskundige vertegenwoordiger namens een geleding (paritair en gemengd model);
  - externe uitvoerend bestuurder;
  - interne niet-uitvoerend deskundige vertegenwoordiger.

In het voorontwerp worden aan deze bestuurders dezelfde eisen gesteld. De vraag is of de eisen die aan externe uitvoerende bestuurders worden gesteld niet zwaarder dienen te zijn, gezien de uitvoerende taken die aan deze bestuurders zijn toebedeeld. Zij staan tenslotte verder af van de sociale partners.

4. De studiegroep juicht de explicitering van de mogelijkheid om deskundige vertegenwoordigers namens een van de geledingen in het bestuur te benoemen toe (interne expertmodel). Via deze mogelijkheid kan *'the best of both worlds'* worden gecreëerd. Enerzijds kan de directe invloed van sociale partners behouden blijven en anderzijds kan het pensioenfonds direct door professionals worden aangestuurd. De koudwatervrees van fondsbestuurders om het pensioenfonds aan externe beroepsbestuurders uit handen te geven, kan hiermee worden voorkomen. In theorie bestaat zelfs de mogelijkheid dat het volledige pensioenfondsbestuur uit deskundige vertegenwoordigers bestaat. Het voorontwerp biedt dan ook impliciet de mogelijkheid van een "vierde" bestuursmodel: het beroepsbestuur door vertegenwoordiging.



Vereniging van Pensioenjuristen

5. De studiegroep voorziet (op termijn) een nieuwe beroepsgroep: de professionele pensioenfondsbestuurder. Als voor de inzet van een (externe) deskundige een marktconforme beloning wordt betaald is het eenvoudiger deskundigen te vinden die een bestuursfunctie op zich willen nemen. Het verdient aanbeveling om deze ontwikkeling te monitoren. Niet alleen ten aanzien van de beloning, maar ook ten aanzien van de deskundigheidseisen. De studiegroep is voorstander van zelfregulering en roept de Pensioenfederatie op om met aanbevelingen te komen als aanvulling op de Aanbevelingen deskundig en competent pensioenfondsbestuur van mei 2011.

## 6.2 Intern toezicht

### *Voorontwerp*

De toezichtfrequentie van de visitatiecommissie zal derhalve worden verhoogd. De raad van toezicht wordt versterkt. Concreet leidt dit tot het voorstel om bij een Bpf met een paritair of extern bestuur een permanente raad van toezicht in te stellen. Een Opf met een paritair of extern bestuur krijgen een keuze voor een permanente raad van toezicht of een visitatiecommissie die jaarlijks visiteert.

De raad van toezicht en de visitatiecommissie behouden alle taken die zij op basis van de principes voor goed pensioenfondsbestuur ook al hadden.

Ter versterking van het interne toezicht wordt aan de raad van toezicht een aantal extra bevoegdheden toegekend. Aangezien een pensioenfonds bij zijn taakvervulling voortdurend allerlei tegengestelde belangen tegen elkaar moet afwegen, krijgt de raad van toezicht de nadrukkelijke taak er op toe te zien dat dit op een evenwichtige wijze gebeurt.

Er is ervoor gekozen dat in het geval het bestuur disfunctioneert, de raad van toezicht dit meldt bij de/het deelnemersraad/belanghebbendenorgaan (alsmede aan de partij die bevoegd is tot benoeming van het bestuur). Verder krijgt de raad van toezicht een aantal goedkeuringsrechten.

### *Commentaar*

6. In het voorontwerp is een aantal bestaande vormen van intern toezicht geschrapt. Intern toezicht bij een Bpf wordt verplicht ondergebracht bij een raad van toezicht. Een Opf kan kiezen uit een raad van toezicht of een jaarlijkse visitatie. Een Bpf kan niet kiezen; een Opf wel. De argumentatie hierachter is nogal mager en wordt voornamelijk gevonden in het feit dat de werkgever bij een Opf dichter op het pensioenfonds staat dan de werkgever die bij een Bpf is aangesloten. Naar de mening van de studiegroep behoort de afstand van de werkgever tot het pensioenfonds geen relatie te hebben met de vorm van intern toezicht. Uitgangspunt moet zijn hoe het doel van intern toezicht het best kan worden bereikt. Conform de Principes voor Goed Pensioenfondsbestuur van de Stichting van de Arbeid uit 2005 heeft intern toezicht betrekking op het kritisch bezien van het eigen functioneren van het bestuur door externe deskundigen. Deze doelstelling geldt zowel voor een Bpf als een Opf. Op grond hiervan



#### Vereniging van Pensioenjuristen

behoren er gelijke keuzemogelijkheden voor Bpf-en en Opf-en te zijn dan wel de keuzemogelijk te ontnemen en één van beide vormen van intern toezicht verplicht te stellen. Ook een Opf kan op basis van het wetsvoorstel kiezen voor een Raad van Toezicht. De vraag dringt zich evenwel op of een Opf zal kiezen voor een Raad van Toezicht. Kijkend naar de taken van een dergelijke Raad van Toezicht vereist deze functie naar verwachting een aanzienlijk tijdsbeslag, met daarbij behorende kosten en extra inzet door het bestuur ten behoeve van het overleg met de Raad van Toezicht. Naar het oordeel van de studiegroep zou het verschil tussen een Raad van Toezicht dan wel visitatiecommissie niet moeten gelegd bij het onderscheid tussen Bpf respectievelijk Opf, maar aan de hand van de omvang van het fonds (belegd vermogen en/of populatie). Terzake de taken van de visitatiecommissie constateert de studiegroep een afwijking van die omschreven in principe C3 van de Principes voor Goed Pensioenfondsbestuur van de Stichting van de Arbeid. Uit de toelichting op het wetsvoorstel wordt niet duidelijk waarom daar voor gekozen is. Voorts meent de studiegroep te constateren dat de taken zoals opgedragen aan het intern toezicht veeleer duiden op die van 'verantwoording' dan die van het toezicht houden op beleidsprocedures en -processen alsook 'checks and balances'. Uitgangspunt van het wetsvoorstel is evenwel dat de taken van het verantwoordingsorgaan komen te liggen bij de deelnemersraad. Naar het oordeel van de studiegroep is dit derhalve een doublure van taken.

7. Op grond van het derde lid van art. 106 van het voorontwerp heeft de raad van toezicht een aantal goedkeuringsrechten. Volgens het tweede lid van art. 115a heeft de deelnemersraad een aantal adviesrechten. Uit het voorontwerp blijkt de onderlinge relatie niet. Met andere woorden: dient de raad van toezicht het advies van de deelnemersraad bij haar goedkeuring te betrekken? Of dient de deelnemersraad eerst nadat de raad van toezicht tot goedkeuring is overgegaan te adviseren? Het laatste lijkt niet wenselijk, maar dit volgt niet uit het voorontwerp. Of dient het bestuur eerst de deelnemersraad te vragen om advies en daarna de raad van toezicht te vragen om goedkeuring? Dit alles geldt overigens ook voor het belanghebbendenorgaan. In dit verband dient de vraag te worden gesteld wat rechtens is als het bestuur en de deelnemersraad/het belanghebbendenorgaan positief ten aanzien van een voorstel staan maar de raad van toezicht geen goedkeuring wil verlenen. Uitgaande van het voorontwerp komt het besluit er dan niet. Hoewel kan worden gesteld dat goedkeuringsrechten bij een toezichthouder heel gebruikelijk en uit het oogpunt van *governance* verstandig is, pretenderen goedkeuringsrechten dat men zich ook met het inhoudelijke beleid mag bemoeien. Het heeft de voorkeur van de studiegroep als de onderwerpen waarover goedkeuringsrechten (met name waar dit ziet op beleidsbesluiten) worden toegekend nog eens kritisch worden gezien.
8. Beide vormen van intern toezicht zijn voor een Opf toegelaten. Volgens het voorontwerp is de raad van toezicht een zwaarder orgaan met een groter takenpakket dan de visitatiecommissie. Zo dient de raad van toezicht toe te zien op evenwichtige belangenbehartiging, heeft het een aantal goedkeuringsrechten en wordt het gezien als een permanent (doorlopend) toezichtorgaan dat deel uitmaakt van het fonds. De visitatiecommissie kent een beperkter



Vereniging van Pensioenjuristen

takenpakket en wordt gezien als een orgaan dat periodiek (jaarlijks) tijdelijk bij het fonds betrokken is. Vraag is of dit onderscheid in taken te rechtvaardigen valt. Immers:

- niet voldoende duidelijk is waarom een keuze geboden wordt tussen een zwaardere en een lichtere vorm van toezicht;
- een orgaan dat jaarlijks (jaar in, jaar uit) het pensioenfonds visiteert kan toch moeilijk als tijdelijk worden gezien;
- ook de visitatiecommissie - als intern toezichthouder - behoort tot taak te hebben om het disfunctioneren van het fondsbestuur aan de diverse partijen te melden.

9. Volgens de tekst van art. 106 meldt de raad van toezicht het disfunctioneren van het bestuur aan de deelnemersraad, het belanghebbendenorgaan en de partij die bevoegd is tot benoeming van het bestuur respectievelijk de werkgever. Vervolgens adviseren de deelnemersraad en het belanghebbendenorgaan over het disfunctioneren van het bestuur *aan het bestuur* (artt. 115a lid 4 en 115c lid 4). Dit komt vreemd voor, nu een duidelijke procedure om gevolgen te verbinden aan het disfunctioneren ontbreekt en het kennelijk aan het bestuur zelf is om gevolgen te verbinden aan het geconstateerde disfunctioneren. De studiegroep is van mening dat een sluitstuk van intern toezicht zou moeten zijn dat op een efficiënte manier maatregelen genomen kunnen worden tegen een disfunctionerend bestuur als ook tegen een disfunctionerende individuele bestuurder. De deelnemersraad zou via zijn adviesrecht en het beroepsrecht bij de Ondernemingskamer bij het niet opvolgen van het advies de positie van het bestuur of een bestuurder ter discussie kunnen stellen. Dat is nogal omslachtig en niet adequaat als snel ingrijpen gewenst is. De studiegroep is bovendien van mening dat de bevoegdheid om (rechts)maatregelen te nemen beter bij het intern toezicht gelegd kan worden. Dat lijkt de studiegroep daartoe het aangewezen orgaan. Het intern toezicht zou de bevoegdheid kunnen krijgen bestuursleden te schorsen alsmede om hun ontslag te verzoeken, ook bij wijze voor voorlopige spoedvoorziening, via hetzij een procedure bij de rechtbank (aansluitend bij de procedure die thans al is geregeld voor het ontslag van bestuurders in art. 2:298 BW), dan wel via een voorlopige voorziening te vragen bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam. De kosten van een dergelijke procedure zouden ten laste van het pensioenfonds moeten komen (zoals thans in art. 217 lid 11 PW is geregeld voor kosten van procedures van de deelnemersraad).
10. Uit het voorontwerp volgt niet door wie en op welke wijze de leden van het bestuur, de raad van toezicht en de visitatiecommissie worden benoemd en ontslagen. Weliswaar staat in art. 113 dat dit in de statuten van het fonds moet worden opgenomen, maar het voorontwerp zwijgt hierover. Moet hieruit worden afgeleid dat ieder pensioenfonds dit zelf mag weten?
11. Het is niet duidelijk hoe vaak de raad van toezicht overleg met het bestuur behoort te hebben. Hoewel de studiegroep van mening is dat ieder fonds eigen beleidsvrijheid moet hebben, verdient het aanbeveling dat in de wet een minimum van een aantal keer per jaar wordt opgenomen.



Vereniging van Pensioenjuristen

12. Het verdient volgens de studiegroep aanbeveling om maximumtermijnen te verbinden aan een lidmaatschap van een raad van toezicht en een visitatiecommissie. Dit voorkomt verkokering en komt de diversiteit ook bij deze organen ten goede.
13. In het voorontwerp is aangegeven dat onder onafhankelijkheid in ieder geval wordt verstaan dat er geen onderling toezicht tussen pensioenfondsen wordt gerealiseerd. Dit betekent dat bestuurder van pensioenfonds A geen toezichthouder kan worden bij fonds B, als er een bestuurder van fonds B toezichthouder is bij fonds A. Voor een Bpf en Opf zal deze eis naar verwachting in de praktijk weinig consequenties hebben. Voor beroepspensioenfondsen kan dit wel de nodige consequenties hebben.
14. De studiegroep typeert de wijze waarop het intern toezicht in het gemengde model is voorgeschreven als mager. In het gemengde model houden de niet-uitvoerende bestuurders toezicht op de uitvoerende bestuurders, dit in tegenstelling tot de andere bestuursmodellen waarin 'externen' het intern toezicht uitoefenen. De studiegroep realiseert zich dat deze vorm van intern toezicht een typerend kenmerk is van de *one-tier board*. Desalniettemin vraagt de studiegroep zich af of deze vorm van intern toezicht wel gewenst c.q. geëigend is voor een pensioenfonds. Immers, het toezicht blijft binnen één orgaan (het bestuur) en het risico bestaat dat zaken onder de bestuurstafel worden geschoven en nimmer buiten de bestuurskamer komen. Als nadeel aan de *one-tier board* wordt met name de mindere mate van onafhankelijkheid genoemd, wat tot een minder kritische houding ten opzichte van de uitvoerend bestuurders zou kunnen leiden.<sup>15</sup> En: wie houdt er toezicht op de niet uitvoerende bestuurders? De studiegroep vraagt zich af of er binnen het gemengde model nog ruimte is voor een andere vorm van toezicht.

## 6.3 Adequate vertegenwoordiging risicogroepen

### 6.3.1 Belanghebbenden en risicodragers

#### *Voorontwerp*

Blijkens de toelichting heeft het wetsvoorstel mede tot doel het realiseren van een adequate vertegenwoordiging van alle risicodragers door versterking van de positie van deelnemers en pensioengerechtigden. De wijze waarop dit laatste is gebeurd, verschilt per bestuursmodel en per orgaan.

<sup>15</sup> Zie onder meer: A. de Bos, M. Luckerath-Rovers & N. van Zijl, 'Zorg over onafhankelijkheid in een one-tier board, terecht of niet?', *Goed Bestuur, Tijdschrift over Governance*, no. 1-2008, p. 12-21.



Vereniging van Pensioenjuristen

### *Commentaar*

15. In het voorontwerp wordt niet nader toegelicht wie 'alle risicodragers' zijn. In art. 100 lid 1 en lid 3 wordt in het kader van adequate vertegenwoordiging het begrip 'belanghebbenden' gehanteerd. Dit begrip is echter niet omschreven in art. 1 PW. Naar het oordeel van de studiegroep zou het begrip 'belanghebbenden' (in volgorde van voorkeur):
  - door het bestuur van het pensioenfonds - van tijd tot tijd - moeten worden vastgesteld aan de hand van de specifieke samenstelling van het fonds, mede in het licht van de in art. 109 PW verstrekte taakopdracht om de diversiteit in de verschillende organen te bevorderen. Dit sluit aan op het bepaalde in art. 115 lid 2 tweede volzin betreffende de samenstelling c.q. afspiegeling van de verschillende geledingen in de deelnemersraad; danwel
  - moeten worden omschreven in art. 1 PW; danwel
  - kunnen worden gelijkgeschakeld met de in art. 107 lid 2 PW onderscheiden groepen.
16. Bij een keuze tussen bovenstaande opties en de uitwerking hiervan is het van belang in hoeverre de in artikel 107 lid 2 onderscheiden groepen in alle pensioenregelingen te kwalificeren zijn als belanghebbende c.q. risicodragers. Gelet op de recente ontwikkelingen op pensioengebied zijn de risico's in een pensioenregeling steeds minder bij de werkgever komen te liggen. Indien alsdan heeft te gelden dat een werkgever geen risicodragers meer is - bijvoorbeeld bij een CDC-regeling of als invulling van het pensioenakkoord - zal dit moeten/kunnen betekenen dat hij in principe geen vertegenwoordiging meer heeft in het bestuur of enig ander orgaan.
17. Ook blijkt uit het voorontwerp niet waarom naar het oordeel van de regering de adequate vertegenwoordiging van 'alle risicodragers' alsdan wordt gerealiseerd door de uitsluitende versterking van de positie van deelnemers en pensioengerechtigden. Waarom wordt bijvoorbeeld een adequate vertegenwoordiging van de groep van gewezen deelnemers gerealiseerd door een verbetering van de positie van deelnemers en pensioengerechtigden?
18. Binnen de groep 'deelnemers' ook verschillende groepen van risicodragers kunnen worden onderscheiden, bijvoorbeeld jong versus oud (als relatieve begrippen).<sup>16</sup> In geval zou de in art. 109 PW opgenomen begrip 'inspanningen' mogelijk moeten worden geformuleerd als een

<sup>16</sup> Bij gelijkblijvend beleid vanuit de overheid lijkt de pensioenpositie van jongeren in de toekomst te verslechteren, zie onder andere: K. P. Goudswaard, R.M. Beetsma, T.E. Nijman, & P. Schnabel. *Een sterke tweede pijler: Naar een toekomstbestendig stelsel van aanvullende pensioenen*. Den Haag: Commissie Toekomstbestendigheid Aanvullende Pensioenregelingen, 2010.





Vereniging van Pensioenjuristen

daadwerkelijke inspanningsverplichting van het bestuur. Dit laatste mag uiteraard geen afbreuk doen aan de te stellen deskundigheid van de betreffende personen. In verband met dit laatste en de voorkeur voor meer diversiteit zou naar ons oordeel meer moeten worden ingezet op inspanningen van het bestuur om potentiële vertegenwoordigers van de verschillende groepen van belanghebbenden te scholen.

### 6.3.2 Bestuur

#### *Voorontwerp*

Het kabinet stelt voor om bij een Bpf met een paritair bestuur ook een wettelijk keuzerecht voor de pensioengerechtigden te introduceren. Dit keuzerecht beperkt zich tot een keuze voor wel of geen bestuursparticipatie door pensioengerechtigden. Ook bij een Opf zal de keuze hiertoe beperkt zijn, omdat er nu bij elk pensioenfonds verplicht een deelnemersraad aanwezig is. Bij het toelaten van een andere geleding dan werkgevers en werknemers tot het bestuur, blijft het van belang dat er een evenwicht in het bestuur blijft bestaan waarmee recht wordt gedaan aan zowel de premiebetalers als de ontvangers van de pensioenuitkering. Daarom is gekozen om de zetelverdeling tussen werknemersvertegenwoordigers en vertegenwoordigers van pensioengerechtigden bij bedrijfstakpensioenfonds te maximaliseren. Pensioengerechtigden kunnen daarom maximaal de helft van het aantal zetels van werknemersvertegenwoordigers en pensioengerechtigden gezamenlijk bezetten.<sup>17</sup> De werkgeversvertegenwoordigers behouden altijd de helft van het aantal bestuurszetels. De reden hiervoor ligt in de afstand van de aangesloten werkgevers tot het fonds en (in vele gevallen) de verplichtstelling waardoor een bepaalde mate van vertegenwoordiging in het bestuur gewenst is. Het aantal zetels voor pensioengerechtigden is gemaximeerd om te voorkomen dat een deelbelang in het bestuur een blokkerende macht kan vormen en dat werkgevers zo in de minderheid kunnen komen. Evenwicht in samenstelling kan behulpzaam zijn bij een evenwichtige besluitvorming. Verder heeft ook de raad van toezicht hier een belangrijke taak door toe te zien op de adequate belangenbehartiging van alle betrokkenen. In het gemengde bestuursmodel is de verdeling van de zetels tussen niet-uitvoerende bestuurders eveneens gelijk aan de verdeling in het paritaire bestuur van een pensioenfonds met pensioengerechtigden in het bestuur.

#### *Commentaar*

19. Het paritair model als in het voorontwerp is van een andere aard dan wat gebruikelijk is te veronderstellen als “paritair”: het evenwicht tussen sociale partners als partijen die betrokken

<sup>17</sup> Tenzij het aantal deelnemers minder bedraagt dan 10% van de som van het aantal deelnemers en pensioengerechtigden.



Vereniging van Pensioenjuristen

zijn bij arbeidsvoorwaardenvorming. Pensioengerechtigden zijn daar geen partij in.<sup>18</sup> De vraag is gerechtvaardigd waarom werkgeversleden en overige leden in evenwicht moeten zijn als alle belangen evenredig moeten worden behartigd. De waarborg voor evenredige belangenbehartiging wordt in het voorontwerp omgekeerd: de pensioengerechtigden krijgen geen vertegenwoordiging in het bestuur naar getalsverhouding omdat dit de besluitvorming kan frustreren omdat er een raad van toezicht is die zal toezien op evenwichtige belangenbehartiging. Gegeven de ontwikkelingen dat risico's toenemend komen te liggen bij (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden, de doelstelling te komen tot een toekomstbestendige beheerstructuur heeft het de voorkeur van de studiegroep de pensioengerechtigden evenredige vertegenwoordiging in het bestuur te geven. Ook in dit geval blijft het de taak van het bestuur om alle belangen evenwichtig te vertegenwoordigen. Evenwichtige belangenbehartiging wordt dan vervolgens extra gewaarborgd door de raad van toezicht. Dat heeft wel tot gevolg dat deze extra waarborg bij een Opf dat kiest voor visitatiecommissie op een andere wijze vorm dient te krijgen. De visitatiecommissie heeft namelijk niet tot taak de toe te zien op evenwichtige belangbehartiging. Het voorontwerp wijkt sterk af van het voorstel Kaya/Blok. Het voorstel Kaya/Blok is echter door de Tweede Kamer aanvaard en ligt nu in de Eerste Kamer ter behandeling voor. Wordt nu bij de Tweede Kamer een wetsvoorstel ingediend dat op dit onderdeel sterk afwijkt van een recent door de Tweede Kamer over hetzelfde onderwerp aanvaard wetsvoorstel? En wat staat de Eerste Kamer nu te doen?

20. Het voorgaande knelt des te meer nu de pensioengerechtigden in het gemengde bestuursmodel op grond van art. 102 lid 3 wel automatisch een vertegenwoordiger hebben. Er lijken geen redelijke argumenten aanwezig om niet ook in een zelfde automatische vertegenwoordiging van pensioengerechtigden in een paritair bestuur te voorzien, waarmee bovendien beter wordt voldaan aan de doelstelling van de adequate vertegenwoordiging.
21. Naar het oordeel van de studiegroep lijkt het thans opgenomen keuzerecht voor bestuursdeelname van pensioengerechtigden een niet al te relevante bepaling nu verwacht mag worden dat in het huidige maatschappelijk tijdsgewricht de pensioengerechtigden in de meeste gevallen deze voorgelegde vraag positief gaan beantwoorden.

<sup>18</sup> Vertegenwoordiging van pensioengerechtigden via de vakbonden is achterhaald. Van deze bonden is nog geen 20 % van alle werknemers lid. Zelfs nog minder representatief zijn deze bonden voor pensioengerechtigden. Zie ook R. ten Wolde, 'Voltooiing medezeggenschap pensioengerechtigden dringend gewenst', PensioenMagazine 2008/12, p. 3.



Vereniging van Pensioenjuristen

### 6.3.3 Deelnemersraad

#### *Voorontwerp*

In het paritaire en gemengde bestuursmodel wordt de positie van deelnemers en pensioengerechtigden versterkt via de deelnemersraad. Elk fonds met één van deze bestuursmodellen dient een deelnemersraad in te stellen. In de deelnemersraad zijn de deelnemers en pensioengerechtigden evenredig op basis van onderlinge getalsverhoudingen vertegenwoordigd. Het verantwoordingsorgaan, waarin ook de werkgever zitting had, vervalt. De verantwoordingsbevoegdheden gaan over naar de deelnemersraad. De deelnemers en de pensioengerechtigden krijgen op deze wijze een sterkere positie binnen de organisatie van het pensioenfonds.

Het voorontwerp wijkt af van het initiatiefvoorstel van Kaya/Blok. Het algemene beroepsrecht blijft namelijk bij de deelnemersraad en wordt, zoals dit was geregeld in het initiatiefvoorstel, niet toegekend aan een minderheid van de deelnemersraad ten aanzien van alle aangelegenheden waarover de deelnemersraad nu een adviesrecht heeft. Het kabinet is van mening dat er al genoeg mogelijkheden zijn voor bezwaar en beroep. Een beroepsrecht voor een minderheid gaat volgens het kabinet ten koste van bestuurbaarheid en is ook niet nodig doordat in het onderhavige voorontwerp wordt voorgesteld dat het intern toezicht al toeziet op evenwichtige belangenbehartiging.

#### *Commentaar*

22. Opvallend is dat waar wordt gekozen voor bestuursdeelname door pensioengerechtigden de deelnemersraad in stand blijft. Dit blijkt in de praktijk te leiden tot het bezwaar van zwaardere of dubbele medezeggenschap van pensioengerechtigden. Dit bezwaar ligt ook in lijn met de eerdere opmerkingen van de minister: "indien er pensioengerechtigden in het bestuur zitten, er in principe geen medezeggenschap van pensioengerechtigden nodig is en de adviesbevoegdheden kunnen vervallen".<sup>19</sup> Zijn pensioengerechtigden al in het bestuur vertegenwoordigd dan is de vraag waarom deze vorm van medezeggenschap in stand blijft. Het strookt in beginsel niet met de idee van stroomlijning. Echter, met bestuursdeelname door pensioengerechtigden wordt de mate van medezeggenschap gelijk getrokken met die van deelnemers. Daarnaast kent de deelnemersraad een andere getalsverhouding (niet gemaximeerde deelname van pensioengerechtigden) dan het bestuur (maximaal de helft van het aantal deelnemers en pensioengerechtigden tezamen). Zou er hier al sprake zijn van dubbele medezeggenschap dan geldt dat evenzeer voor de aan de deelnemers toegekende adviestaken. Dit doortrekken leidt tot het overbodig worden van de deelnemersraad, in die zin dat voor de resterende taken (met name verantwoording) de deelnemersraad kan worden

<sup>19</sup> Brief minister van SZW van 4 december 2009 aan de Tweede Kamer, p. 3.



Vereniging van Pensioenjuristen

gewijzigd door een verantwoordingsorgaan. Voornoemd bezwaar wordt door de studiegroep niet onderkend en ze kan zich vinden in het voorontwerp.

23. In het geval de werkgever niet meer als 'belanghebbende' c.q. risicodragers heeft te gelden - bijvoorbeeld bij een strikte CDC-regeling - en derhalve niet meer vertegenwoordigd is in het bestuur, dat alsdan uitsluitend bestaat uit vertegenwoordigers van deelnemers en pensioengerechtigden, lijkt een separate deelnemersraad waarin dezelfde groepen zijn vertegenwoordigd niet meer van belang.

#### **6.3.4 Belanghebbendenorgaan**

##### *Voorontwerp*

Het belanghebbendenorgaan wordt samengesteld uit vertegenwoordigers van werkgevers(verenigingen), vertegenwoordigers van werknemers(verenigingen) en pensioengerechtigden. De pensioengerechtigden hebben een vaste plek in het belanghebbendenorgaan omdat het belanghebbendenorgaan tevens verantwoordingsstaken heeft en er geen andere vorm van (mede)zeggenschap is. De verhouding tussen de drie geledingen is gelijk aan de verhouding in het paritair model met pensioengerechtigden in het bestuur.

##### *Commentaar*

24. In het externe model is er sprake van een onafhankelijk en professioneel bestuur en een raad van toezicht. Deze beide organen waarborgen afdoende dat de belangen van de verschillende risicogroepen worden behartigd. Ook hier geldt, gelijk aan de samenstelling van het bestuur (zie paragraaf 6.3.2), de voorkeur voor vertegenwoordiging naar getalsverhoudingen.

#### **6.4 Stroomlijning van taken en organen**

##### *Voorontwerp*

Om de bestuurbaarheid te vergroten en de bureaucratie te verminderen zijn bepaalde organen geschrapt of samengevoegd. Zo vervalt het verantwoordingsorgaan geschrapt en de taken van dit orgaan ondergebracht bij de/het deelnemersraad/belanghebbendenorgaan.

Bij deze stroomlijning is ook de positie van de werkgever heroverwogen. Er is voor gekozen de werkgever geen plek te geven in de nieuwe deelnemersraad waarin de advies- en verantwoordingsstaken zijn samengevoegd.

Een deelnemersraad en een belanghebbendenorgaan krijgen beide advies- en verantwoordingsstaken. Indien het fonds daarbij niet het advies van de deelnemersraad of het



Vereniging van Pensioenjuristen

belanghebbendenorgaan heeft overgenomen, kan er een precare situatie ontstaan. Bestuurders en deelnemersraad of belanghebbendenorgaan zullen daar in onderling overleg uit moeten komen.

*Commentaar*

25. Het verantwoordingsorgaan wordt geschrapt. Gezien de overlap in taken en de onduidelijkheid over de onderlinge rol- en taakverdeling tussen deelnemersraad en verantwoordingsorgaan, wil het kabinet besluiten om het verantwoordingsorgaan te schrappen en de taken onder te brengen bij de deelnemersraad. De deelnemersraad krijgt daarmee een medezeggenschapstaak en een verantwoordingstaak. Bij het externe model komen beide taken bij het belanghebbendenorgaan te liggen. De studiegroep kan zich in het schrappen van het verantwoordingsorgaan goed vinden omdat het de besturing van het pensioenfonds ten goede zal komen. Een veelheid aan c.q. stapeling van besluitvormings-, medezeggenschaps-, verantwoordings- en toezichtsorganen beperkt de besluitvaardigheid en slagkracht van het pensioenfonds.
26. Het paritair model is gebaseerd op het huidige bestuursmodel. Met dit verschil dat de taken van het verantwoordingsorgaan worden overgeheveld naar de deelnemersraad, het intern toezicht bij een Bpf verplicht wordt ondergebracht bij de raad van toezicht en een Opf ook uit een visitatiecommissie kan kiezen. Opvallend is dat de werkgever niet betrokken is bij de medezeggenschap en ook niet bij de verantwoording. De argumentatie is dat het ongewenst is dat alle geledingen op alle niveaus meepraten en dat vanwege de risicoverschuiving richting deelnemers en pensioengerechtigden, de positie van laatstgenoemden dient te worden versterkt. Voor wat betreft dit laatste is de studiegroep van mening dat de versterking van de positie van de werknemer toch vooral wordt veroorzaakt door de positie van de werkgever te verzwakken. De studiegroep vraagt zich af of dit de geëigende weg is en of het wel terecht is dat de positie van de werkgever juist moet worden verzwakt. Vraagtekens kunnen worden geplaatst nu de studiegroep van mening is dat werkgevers én werknemers (samen met de pensioengerechtigden) gelijke posities dienen te (kunnen) bekleden. Daarbij zou overigens een onderscheid moeten worden gemaakt tussen een Bpf en een multi-Opf aan de ene kant en een (concern- en enkelvoudige) Opf aan de andere kant. Bij de eerste twee zou een aparte rol van de werkgevers in de 'deelnemersraad met verantwoordingstaken' geïndiceerd kunnen zijn. Bij de 'gewone' Opf lijkt dit evenwel minder opportuun nu in de praktijk één of meer bestuurders van de onderneming in het bestuur van het pensioenfonds participeert. In dit verband wordt opgemerkt dat bij implementatie van het pensioenakkoord inderdaad meer risico's bij de werknemers komen te liggen. Anderzijds bestaat er voor sociale partners (vooralsnog) geen verplichting om voor het nieuwe pensioencontract te kiezen, zodat de werkgever alsdan ook nog steeds risicodragend kan zijn.
27. In de toelichting is aangegeven dat het pensioenfonds een eigen manier moet vinden om verantwoording af te leggen aan de werkgever. Dit is wel een erg magere invulling. Er wordt



Vereniging van Pensioenjuristen

daarbij nadrukkelijk gewezen op de mogelijkheid van een werkgeversraad. Bij het ontbreken van wettelijke bepalingen op dit punt is het nog maar de vraag of hier grootschalig gebruik van zal worden gemaakt. Overigens lijkt het niet verboden om de deelnemersraad op vrijwillige basis aan te vullen met werkgeversvertegenwoordigers.

28. Het externe model kent een belanghebbendenorgaan. Dit belanghebbendenorgaan kent - in tegenstelling tot de deelnemersraad - wel een paritaire samenstelling, waarin ook de werkgever een plaats heeft. Het belanghebbendenorgaan moet greep houden op het (bestuur van het) pensioenfonds en heeft daarom goedkeurings-, advies- en verantwoordingstaken. Het belanghebbendenorgaan is het enige orgaan van het pensioenfonds met een extern bestuur waarin de participanten van het pensioenfonds zijn vertegenwoordigd. Van dit orgaan zal de nodige *countervailing power* richting de externe beroepsbestuurders moeten uitgaan. Ook dient ervoor te worden gewaakt dat de belanghebbenden in een pensioenfonds met een extern bestuur te veel uit handen geven. Overwogen kan worden een aantal typische pensioenfondstaken (waarover het belanghebbendenorgaan in het voorontwerp alleen een adviesrecht heeft) aan het goedkeuringsrecht van het belanghebbendenorgaan moeten te onderwerpen, zoals wijziging van de statuten en reglementen, de vaststelling van het jaarverslag, de jaarrekening, de ABTN en het communicatiebeleid.
29. De studiegroep vraagt ook aandacht voor de rechtsgang. Het adviesrecht wordt wel gedekt door artikel 217 van het voorontwerp, maar het goedkeuringsrecht niet. Bij gebreke daarvan zou dan moeten worden teruggevallen op algemene bepalingen van het rechtspersonenrecht (bijvoorbeeld artikel 2:8 BW). De studiegroep is van mening dat voor het goedkeuringsrecht een expliciete rechtsvoorziening moet worden getroffen.
30. In art. 102 van het voorontwerp is aangegeven welke taken niet bij de uitvoerende bestuurders kunnen worden belegd. Moet er dan van worden uitgegaan dat alle overige taken wel aan de uitvoerende bestuurders kunnen worden toegekend?



Vereniging van Pensioenjuristen

## 7. Aandachtspunten die het overdenken waard zijn

De studiegroep is van mening dat in het voorontwerp een aantal onderwerpen ontbreekt dat in meer of mindere mate aandacht behoeft in (een toelichting op) het voorontwerp. Deze onderwerpen zijn hierna uitgewerkt.

### 7.1 Heroverweging positie werkgever

Pensioenfondsen zijn door sociale partners opgerichte instellingen ter uitvoering van door sociale partners overeengekomen pensioenregelingen. Op deze wijze hebben sociale partners niet alleen zeggenschap over de inhoud maar ook over de uitvoering van de pensioenregeling. Het praktische belang hiervan is dat bij de uitvoering besluiten worden genomen die van invloed kunnen zijn op de inhoud van de regeling. Inhoud en uitvoering liggen in dat geval in elkaars verlengde en zijn niet altijd te scheiden. Daarom zijn werkgevers en werknemers in principe gelijkkelijk in het bestuur van het pensioenfonds vertegenwoordigd. Daar wordt tegenwoordig ook wel anders over gedacht. De samenstelling van het huidige bestuur en de fondsorganen staat op dit moment ter discussie gezien de wens om pensioengerechtigden in het bestuur op te nemen. De invulling hiervan maakt onderdeel uit van het voorontwerp. Minder aandacht is er voor de positie van de werkgever in het bestuur of fondsorganen. Bij de stroomlijning in het voorontwerp is ook de positie van de werkgever heroverwogen. De heroverweging heeft te maken met het verschil in samenstelling van het verantwoordingsorgaan en de deelnemersraad. Gekozen is om de werkgever geen plek te geven in de nieuwe deelnemersraad waarin de advies- en verantwoordingsstaken zijn samengevoegd:

- de gewijzigde risicoverdeling noodzaakt de positie van deelnemers en pensioengerechtigden te versterken ten opzichte van de werkgever;
- het is onnodig en ongewenst dat alle geledingen op alle niveaus meepraten.

De studiegroep acht voornoemde heroverweging te beperkt en ziet deze graag geplaatst in breder juridisch perspectief. Met de totstandkoming van de PW werd de verantwoordelijkheidsverdeling met de driehoeksverhouding verhelderd. In deze driehoeksverhouding ligt de verantwoordelijkheid van de werkgever bij de pensioenovereenkomst en de onderbrenging hiervan via een uitvoeringsovereenkomst bij een pensioenuitvoerder. De pensioenuitvoerder is verantwoordelijk voor de uitvoering van de pensioenovereenkomst op basis van de uitvoeringsovereenkomst.<sup>20</sup>

<sup>20</sup> *Kamerstukken II*, 2005-06, 30413, nr. 3.



## Vereniging van Pensioenjuristen

Het vaststellen van de *inhoud* van de pensioenregeling (de pensioenovereenkomst) is dus voorbehouden aan werkgevers en werknemers. De voorwaarden waaronder het pensioenfonds de pensioenovereenkomst uitvoert (uitvoeringsreglement of uitvoeringsovereenkomst) is voorbehouden aan het de werkgever(s) en het bestuur van het pensioenfonds. De *uitvoering* van de pensioenregeling is voorbehouden aan het bestuur. Inhoud en uitvoering zijn daarmee strikt juridisch gescheiden. Waar de werkgever(s) risicodragers is/zijn en dus belanghebbende(n) bij de uitvoering van de pensioenovereenkomst is vertegenwoordiging in fondsbestuur of fondsorganen legitiem. Hoewel nu kan worden gesteld dat de belangen van de werkgever(s) al worden gewaarborgd door de bepalingen van de uitvoeringsovereenkomst, rechtvaardigen ontwikkelingen ten aanzien van het wettelijk wegnemen (het pensioenakkoord) of wegcontracteren (strikte CDC-regelingen) van deze risico's dit opnieuw kritisch te bezien. Hiermee beseft de studiegroep dat wordt geraakt aan een langlopende discussie over de betrokkenheid van de werkgever(s) bij de uitvoering van de pensioenovereenkomst in het algemeen en het eigendom van de pensioengelden in het bijzonder. Echter, in een toekomstbestendige wet dient op grond van het voorgaande plaats te zijn voor de overweging de werkgever(s) geheel buiten de uitvoering van de pensioenovereenkomst te houden. Dit is slechts anders in het geval:

- expliciet afspraken zijn gemaakt dat het bestuur de bevoegdheid heeft tot het bepalen van de inhoud van de pensioenovereenkomst (zie hiervoor),<sup>21</sup>
- de werkgever als risicodragers wordt of blijft en daarom belanghebbende is bij de uitvoering van de pensioenovereenkomst.

Als optie kan worden bepaald dat in het geval van een Opf de werkgever(s) geen betrokkenheid heeft/hebben bij de uitvoering van de pensioenregeling ingeval de werkgever geen risicodragers (meer) is. Thans laat de PW dit in ieder geval niet toe.

## 7.2 Zeggenschap werkgever en Opf

Bij een Opf leidt de verhouding van het bestuur tot de onderneming waarvoor de pensioenregeling wordt uitgevoerd en de verhouding tussen de belanghebbenden in de praktijk tot zogenaamde onafhankelijkheidsrisico's: risico's die evenwichtige belangenbehartiging kunnen frustreren. De bestuursleden zijn veelal altijd afkomstig uit de onderneming zelf. Door hiërarchische verhoudingen (de ondergeschikte volgt eerder de bovengeschikte) of persoonlijke belangen (carrièreperspectieven kunnen stimuleren tot een werkgeversgewenste opstelling) is de kans aanwezig dat politieke motieven de vereiste evenredigheid in de belangenafweging domineren. Het verhogen van deskundigheid

<sup>21</sup> Zie voor suggesties van wettelijke afbakening van de rollen het pensioenfondsbestuur en sociale partners: H. Breuker & A. van de Griend. 'Pensioenfondsen werkbaar houden. Naar duidelijke verhoudingen en heldere afspraken', Pensioen & Praktijk 2010-1/2, p. 14-15.





Vereniging van Pensioenjuristen

(opleiding en ervaring) is hier niet de oplossing, noch enig ander instrument. Nu integere en zuivere belangenafweging een van de belangrijkste taken is van het bestuur, is bestuursvertegenwoordiging op basis van pariteit (geheel in het paritair model, deels in het gemengde model) minder geschikt. Veelal geldt bij een Opf dat de werkgever te dicht op het pensioenfondsbestuur staat. Besluiten kunnen daarmee onevenredig nadelig uitpakken voor andere belanghebbenden.

### 7.3 Medezeggenschap OR bij Opf

Het voorontwerp voorziet in de verbetering van de medezeggenschap door versterking van de positie van de betrokken risicodragers, in het bijzonder de deelnemers en de pensioengerechtigden. Hoewel dit niet tot de reikwijdte van het wetvoorstel behoort (uitvoering) maar er wel aan raakt (stroomlijnen organen, taken en bevoegdheden en versterking medezeggenschap) acht de studiegroep het gewenst aandacht te besteden aan leemte in wetgeving bij het bepalen van de *inhoud* van de pensioenregeling (de pensioenovereenkomst). De ondernemingsraad (OR) heeft instemmingsrecht op een voorgenomen besluit tot vaststellen, wijzigen of intrekken van een regeling met betrekking tot een pensioenverzekering (art. 27 lid 1 onderdeel a. WOR). Het instemmingsrecht is daarmee niet van toepassing ingeval een pensioenregeling wordt ondergebracht bij een pensioenfonds.

Onder de PSW waren de verhoudingen tussen bij een pensioenregeling betrokken partijen (werkgever, werknemer en pensioenuitvoerder) niet helder geregeld. In de praktijk was het gewoonte dat het bestuur de inhoud van de pensioenregeling eenzijdig kon wijzigen.

De PW heeft de verhoudingen tussen de bij een pensioenregeling betrokken partijen ten opzichte van de PSW verhelderd. De PW bepaalt dat de inhoud van de pensioenregeling (de pensioenovereenkomst) primair wordt bepaald door werkgever(s) en werknemer(s). De pensioenuitvoerder is vervolgens verplicht de pensioenregeling 'slechts' uit te voeren, geheel in overeenstemming met de pensioenovereenkomst. In deze verhouding komt het bestuur van een ondernemingspensioenfonds geen bevoegdheid toe de inhoud van de pensioenovereenkomst te wijzigen.

In de literatuur is vervolgens aandacht besteed of de praktijk, als van toepassing onder de PSW, niet ook van toepassing kan zijn onder de PW. De gemene deler in de literatuur is dat het bestuur van een Opf op grond van de PW geen bevoegdheid tot wijziging van de inhoud van de pensioenregeling kent, maar deze wel contractueel kan verkrijgen.<sup>22</sup> Tussen de

<sup>22</sup> R.J.W. Sessink., 'Over zeggenschap en aansprakelijkheid van pensioenuitvoerders', *Pensioen & Praktijk* 2002/6, p. 19-23, E. Lutjens. 'Het wijzigen van een pensioenregeling. De problemen van een driehoeksverhouding', *Tijdschrift voor pensioenvraagstukken* 2005/6, p. 166-167; E. Schop. Eenzijdige



#### Vereniging van Pensioenjuristen

werkgever en de werknemers is een arbeidsovereenkomst van toepassing. Door opname van een pensioenbeding is de arbeidsovereenkomst tevens de pensioenovereenkomst. Door verwijzing naar deelname in het pensioenfonds en opname van de wijzigingsbevoegdheid van het bestuur in statuten, reglementen en eventueel de uitvoeringsovereenkomst is de wijzigingsbevoegdheid van het bestuur van het pensioenfonds geïncorporeerd in de pensioenovereenkomst.<sup>23</sup>

Twee standpunten zijn mogelijk:

- *de inhoud van het pensioenregeling kan niet door het bestuur worden bepaald.* Is het standpunt dat de inhoud van de pensioenregeling niet door het bestuur kan worden bepaald maar alleen door de werkgever(s) en werknemers dan is het noodzaak aan de OR het instemmingsrecht van art. 27 WOR toe te kennen wanneer de pensioenregeling wordt uitgevoerd door een Opf of - op vrijwillige basis - door een Bpf. Blijft het toeslagbeleid behoren tot de inhoud van de pensioenregeling dan zal er voor de pensioengerechtigden een oplossing kunnen worden gevonden door de werkgever de verplichting op te leggen om een daartoe in het leven te roepen vereniging van pensioengerechtigden om advies te vragen (gelijk het hoorrecht van art. 22 PW bij rechtstreeks verzekerde regelingen);
- *de inhoud van de pensioenregeling kan wel door het bestuur worden bepaald.* Ook wanneer het standpunt is dat door contractuele bepalingen de inhoud van de pensioenregeling wel door het bestuur kan worden bepaald pleit de studiegroep voor het toekennen van het instemmingsrecht van art. 27 WOR wanneer de pensioenregeling wordt uitgevoerd door een Opf of op vrijwillige basis een Bpf. Het is niet juist om de wet in te richten naar een situatie zoals dat zich in de praktijk mogelijk voordoet. Ook nu dit 'mogelijk' in de praktijk 'veelal' blijkt te zijn, is dit geen legitieme reden tot onthouden van een wettelijk instemmingsrecht.<sup>24</sup> Is er eenmaal sprake van de (gecreëerde) bevoegdheid van het bestuur tot het bepalen van de inhoud van de pensioenregeling dan geldt voor de OR het verbod op vetorecht (art. 108 PW). De OR is geen orgaan van het pensioenfonds. Dit betekent dat hij geen instemmingsrecht toekomt bij besluiten *van het pensioenfonds*.<sup>25</sup>

wijziging van collectieve arbeidsvoorwaarden, in het bijzonder pensioen. Kluwer: Deventer 2007, § 4.2.6.1 en 4.2.6.2. H.P. Breuker, 'Rol pensioenfondsbestuur bij wijziging pensioenovereenkomst', *Pensioen & Praktijk* 2008/3, p. 7-9. Anders:J. Röder, 'Rol pensioenfondsbestuur bij wijziging pensioenovereenkomst', *Pensioen & Praktijk* 2007/12, p. 6-8.

<sup>23</sup> Zie ook: E. Lutjens (red.), *Pensioenwet: Analyse & Commentaar*, Deventer: Kluwer 2010, p. 400.

<sup>24</sup> Zie ook: E. Lutjens (red.), a.w., p. 407.

<sup>25</sup> Uitgezonderd een wettelijke grondslag hiervoor, zoals de benoeming van bestuurders in en Opf (art. 99 lid 5 sub d PW).



Vereniging van Pensioenjuristen

Het uitgangspunt dient te zijn dat de OR instemmingsrecht heeft. Beide standpunten pleiten voor invoering van de medezeggenschap voor de OR bij uitvoering van de pensioenregeling door een Opf of een op vrijwillige basis gekozen uitvoering door een Bpf. Ingeval het bestuur bevoegd is (door (a) expliciete toekenning van deze bevoegdheid, die (b) wettelijk is toegestaan) de inhoud van de pensioenregeling eenzijdig te kunnen wijzigen komt de OR dit recht niet toe.

#### 7.4 Andere varianten van medezeggenschap

De OR heeft een beperkte functie waar het gaat om een pensioenregeling die wordt uitgevoerd door een pensioenfonds. Waar de OR wel een rol speelt is dit in het voorontwerp opgenomen in art. 100 lid 5 sub c en d en art. 100 lid 7. De memorie van toelichting geeft op deze artikelliden geen toelichting. In de praktijk blijken zich echter problemen voor te doen in het geval er sprake is van andere varianten op de OR: een COR, een GOR of een GemOR, helemaal geen OR is. Of wanneer er sprake is van een Multi-Opf. De studiegroep ziet het als een gemiste kans wanneer deze onderwerpen in het definitieve voorontwerp niet worden meegenomen. De in de praktijk ervaren onduidelijkheden kunnen worden weggenomen door via wetgeving antwoord te geven op de volgende vragen:

- art. 100 lid 5 sub c: wat als er binnen een groep een COR/GOR of GemOR is?
- art. 100 lid 5 sub d: wat als er geen OR is?
- hoe zijn deze bepalingen en art. 100 lid 7 van toepassing in het geval van een Multi-Opf?

#### 7.5 Reikwijdte instemmingsrecht

Is de pensioenuitvoerder een verzekeraar en is de pensioenovereenkomst niet inhoudelijk (uitputtend) onderwerp van een collectieve arbeidsovereenkomst<sup>26</sup> dan komt de OR instemmingsrecht toe op ieder besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van een regeling met betrekking tot een pensioenverzekering (art. 27, lid 1, sub a. WOR). Het is echter niet helemaal duidelijk waarop dat instemmingsrecht van toepassing is. In art. 27 WOR wordt gesproken over een *regeling* van een pensioenverzekering en in de PW wordt gesproken over een regeling waarmee wordt bedoeld pensioenovereenkomst.<sup>27</sup> Betekent dit dat de OR alleen zeggenschap heeft over de pensioenovereenkomst, over de uitvoeringsovereenkomst of over beide? Deze vraag is ook aan de orde geweest tijdens de behandeling van de Wijzigingswet PW.<sup>28</sup> Het heeft velen verbaasd toen het antwoord van de minister was dat de OR geen

<sup>26</sup> Art. 27 lid 3 WOR.

<sup>27</sup> E. Lutjens, 'Instemmingsrecht ondernemingsraad', *Pensioen & Praktijk* 2008/5, p. 5-6.

<sup>28</sup> *Kamerstukken II* 2007/08, 31 226, nr. 14, p. 22; *Kamerstukken I* 2007/08, 31 226, nr. C, p. 9.



Vereniging van Pensioenjuristen

instemmingsrecht toekomt op de pensioenovereenkomst, maar wel op de uitvoeringsovereenkomst.<sup>29</sup> Het uitgangspunt in de praktijk is altijd geweest dat de OR instemmingsrecht heeft op de pensioenovereenkomst, *en* bij wijziging van een uitvoeringsovereenkomst indien deze wijziging materiële gevolgen heeft voor de arbeidsvoorwaarde pensioen.<sup>30</sup> Het adviesrecht van de OR zoals dit via art. 33 PW is opgenomen in Aanbeveling D9 (van de Aanbevelingen van de Stichting van de Arbeid inzake Goed pensioenfondsbestuur) maakt het niet veel duidelijker. De rechtspraak zou ermee zijn gediend indien de wetgever de gerezen onduidelijkheid over de reikwijdte van dit instemmingsrecht wegneemt.

## 7.6 Diversiteit in medezeggenschap

Pensioenfondsorganen zijn van homogene samenstelling: 55+ (50%) en man (90%).<sup>31</sup> Er bestaat een maatschappelijke voorkeur voor een meer representatieve samenstelling waar het gaat om leeftijd, geslacht en afkomst. De studiegroep onderschrijft deze voorkeur. Het in het voorontwerp opgenomen art. 109 voorziet voor de criteria leeftijd en geslacht in een inspanningsverplichting ter bevordering van de diversiteit van het bestuur, de deelnemersraad en het belanghebbendenorgaan. In de memorie van toelichting beschrijft voor de deelnemersraad het streven naar een evenwichtige afspiegeling voor het bestuur een evenwichtige vertegenwoordiging van de belanghebbenden.

Hoezeer er ook draagvlak is voor meer representativiteit van genoemde groepen deelnemers geldt dat:

- bij vervulling van de functies de eis van deskundigheid voorop staat. In de praktijk zal dat niet vaak voorkomen dat een kandidaat uit een van de genoemde groepen “bij gelijke geschiktheid de voorkeur geniet boven een kandidaat buiten deze groepen”;
- er sprake moet zijn van de vereiste diversiteit in vertegenwoordiging naar maatschappelijk gewenste groepen in plaats van naar voor de (mede)zeggenschap relevante groepen. Zo is geslacht en (migratie)afkomst (niet in het voorontwerp opgenomen, niet vanwege het criterium maar wegens niet registreren op migrantenafkomst) geen relevant criterium voor onderscheidende belangen bij de

<sup>29</sup> *Kamerstukken I 2007/08*, 31 226, nr. D, p. 15.

<sup>30</sup> E. Lutjens, ‘Instemmingsrecht ondernemingsraad’, *Pensioen & Praktijk* 2008/5, p. 6; E. Lutjens (red.), *Pensioenwet: Analyse & Commentaar*, Kluwer 2010, p. 408.

<sup>31</sup> SER-rapport *Inventarisatie Principes voor goed pensioenfondsbestuur*, Hoofdstuk 8.



Vereniging van Pensioenjuristen

- uitvoering van de pensioenregeling. Dat geldt wel voor risicogroepen binnen een geleding. Zoals jongere deelnemers.<sup>32</sup> Dit kan echter per pensioenfonds verschillen;
- een evenwichtige afspiegeling bij een beperkt aantal zetels zo zijn (praktische) onmogelijkheden ontmoet.

Diversiteit om de diversiteit moet worden voorkomen. De idee is dat de toegevoegde waarde van de open norm in art. 109 beperkt is en het opzadelen van het fonds met vergeefse inspanningen ongewenst is. Daarbij staat de wetgever volgens de studiegroep de keuze voor om in art. 109 een taakopdracht aan het bestuur definiëren om met ruimte aan uiteenlopende kenmerken van pensioenfondsrisicogroepen te definiëren, met een inspanningsverplichting deze vertegenwoordiging van deze risicogroepen te bevorderen, of art. 109 te schrappen.

### **7.7 Verdergaande risicobeheersing door uitbestedingsregels**

De verwachting van de studiegroep was dat in het wetsvoorstel ook aandacht zou worden besteed aan de risico's van het uitbesteden van taken aan derden. In het kader van het vergroten van het externe toezicht zijn per 1 juli 2009 de regels voor uitbesteding al aangepast (art. 13 Besluit PW). De Minister (Kamp) laat open of het noodzakelijk is te komen tot een (nog) verdere aanscherping van deze regels.<sup>33</sup> Worden nadere eisen gesteld aan de uitvoeringsorganisatie zelf dan raken deze regels raken wel de verantwoordelijkheden van het bestuur. De vraag is of de Minister nog steeds voornemens is te komen met nadere regelgeving inzake uitbestedingsrisico's. Indien dit het geval is ziet de studiegroep het als gewenst deze regels te integreren in het huidige wetsvoorstel. De studiegroep is van mening dat nu het interne toezicht (op onder andere risicobeheersing) wordt versterkt en de deskundigheid van het bestuur wordt vergroot deze regels (vooralsnog) niet nodig blijken.

<sup>32</sup> Resolutie CDJA op het CDA-partijcongres op 2 april 2011 te Den Haag: Leeftijdscohorten Pensioenbesturen - "Solidariteit tussen generaties betekent dat alle leeftijdsgroepen evenredige zeggenschap moeten hebben over hun pensioen." Zie ook: <http://www.dnb.nl/nieuws-en-publicaties/nieuwsoverzicht-en-archief/speeches-2010/dnb239163.jsp>: onevenredige vertegenwoordiging in pensioenbesturen heeft als gevolg dat pensioenbesturen sneller geneigd zijn om te beslissen in het voordeel van oudere generaties, waardoor volgens pensioenexperts pensioenlasten verschoven worden in de richting van jongere generaties.

<sup>33</sup> *Kamerstukken I 2010-11*, 32 043, nr. 22, p. 2.



Vereniging van Pensioenjuristen

## 8. Vergelijking bestuursmodellen

*'there is no one best way to organize'*

Het is lastig om de drie modellen onderling te vergelijken. Zoals in de bedrijfskunde het predicaat geldt dat *'there is no one best way to organize'*, zo geldt dat ook voor modellen voor een goed pensioenfondsbestuur. Ook onderzoekers naar bestuursmodellen hebben geen eenduidige conclusies kunnen trekken: het ene model is niet per se beter dan het andere, alle modellen kennen voor- en nadelen.<sup>34</sup> Ieder model heeft een ander vertrekpunt en voorkomen moet worden om appels met peren te vergelijken. Toch behoren de modellen hetzelfde te regelen, namelijk een versterkt pensioenfondsbestuur dat de huidige complexe leefomgeving aankan. Hierna zijn de drie modellen uit het voorontwerp tegen elkaar afgezet. Enerzijds om inzicht te geven in hoeverre de modellen in onderlinge verhouding en op onderdelen meer of minder geschikt zijn voor het organiseren van goed pensioenfondsbestuur (paragraaf 8.1). Anderzijds om te toetsen in hoeverre met de modellen de doelstellingen van het voorontwerp worden gerealiseerd (paragraaf 8.2).

### 8.1 Vergelijking naar organisatie van goed pensioenfondsbestuur

In het volgende schema is een vergelijking opgenomen van de drie in het voorontwerp voorgestelde bestuursmodellen. Tevens is hierin het in paragraaf 5.1 genoemde vierde model opgenomen. De modellen zijn vergeleken op de wijze waarop het bestuur, de medezeggenschap, de verantwoording, het intern toezicht, en de verdeling van het takenpakket zijn georganiseerd. In het schema zijn de voordelen (+) en de nadelen (-) per model opgenomen.

<sup>34</sup> S. Peij, *'De 'one-tier board': waarom wel en niet?'*, Verdieping: Kluwermanagement.nl artikelcode 071, Januari / Februari 2010.



Vereniging van Pensioenjuristen

*Figuur 2: vergelijking bestuursmodellen naar organisatie van goed pensioenfondsbestuur*

	Paritair	Extern	Gemengd	Vierde model
Bestuur	<ul style="list-style-type: none"> <li>+ sociale partners in bestuur</li> <li>- risico ondeskundigheid blijft</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>+ professioneel bestuur</li> <li>- binding met achterban</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>+ professioneel bestuur</li> <li>+ sociale partners in bestuur</li> <li>- splitsing uitvoerend en niet-uitvoerend bestuur</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>+ professioneel bestuur</li> <li>+ betrokkenheid sociale partners via vertegenwoordiging</li> </ul>
Medezeggenschap	<ul style="list-style-type: none"> <li>+ huidige systematiek blijft</li> <li>+ positie pensioengerechtigden</li> <li>- zeggenschapsverdeling</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>+ positie pensioengerechtigden</li> <li>- zeggenschapsverdeling</li> <li>- risico van onvoldoende <i>countervailing power</i> BO t.o.v. bestuur</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>+ huidige systematiek blijft</li> <li>+ positie pensioengerechtigden</li> <li>- zeggenschapsverdeling</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>+ huidige systematiek blijft</li> <li>+ positie pensioengerechtigden</li> <li>- zeggenschapsverdeling</li> </ul>
Verantwoording	<ul style="list-style-type: none"> <li>+ vervallen VO</li> <li>- geen rol voor WG</li> <li>- dubbele pet DR</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>+ vervallen VO</li> <li>- driedubbele pet BO (goedkeuring, advies, verantwoording)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>+ vervallen VO</li> <li>- geen rol voor WG</li> <li>- dubbele pet DR</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>+ vervallen VO</li> <li>- geen rol voor WG</li> <li>- dubbele pet DR</li> </ul>
Intern toezicht	<ul style="list-style-type: none"> <li>+ doorlopend toezicht</li> <li>+ keuze voor Opf</li> <li>- geen keuze voor Bpf</li> <li>- periodieke visitatie</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>+ doorlopend toezicht</li> <li>+ keuze voor Opf</li> <li>- geen keuze voor Bpf</li> <li>- periodieke visitatie</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- doorlopend toezicht</li> <li>- intern toezicht binnen bestuur (besloten)</li> <li>- onafhankelijkheid niet-uitvoerende bestuurders (dubbele pet)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>+ doorlopend toezicht</li> <li>+ keuze voor Opf</li> <li>- geen keuze voor Bpf</li> <li>- periodieke visitatie</li> </ul>
Takenpakket	<ul style="list-style-type: none"> <li>+ bestuur behoudt huidig takenpakket</li> <li>- bestuur behoudt huidig takenpakket</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- afstand bestuur versus sociale partners</li> <li>- (te) zware rol BO</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- taakverdeling uitvoerende en niet-uitvoerende taken</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>+ bestuur behoudt huidig takenpakket</li> <li>- bestuur behoudt huidig takenpakket</li> </ul>

VO = verantwoordingsorgaan, DR = deelnemersraad, BO = belanghebbendenorgaan, WG = werkgever.



## Vereniging van Pensioenjuristen

### *Bestuur*

In het paritair model zijn de wijzigingen ten opzichte van de huidige situatie beperkt. Wel worden de deskundigheidseisen aangescherpt en te zijner tijd gewijzigd in geschiktheidseisen. Het risico van een ondeskundig bestuur blijft daarmee bestaan. In het externe en het gemengde model wordt dit risico ondervangen doordat externe deskundigen in het bestuur worden toegelaten. Het voordeel van het gemengde model is dat bestuurders eerder en meer informatie (informatie wordt sneller 'gelijkgeschakeld') krijgen dan toezichthouders buiten het bestuur. Nadeel is evenwel dat sociale partners op afstand komen te staan, het bestuur toch een besloten orgaan is en de onafhankelijkheid van de niet-uitvoerende bestuurders als toezichthouder risico's in zich borgen. (In het in paragraaf 5.1 genoemde vierde model blijven sociale partners directer betrokken en via de vertegenwoordiging door professionals is het bestuur deskundig).

### *Medezeggenschap*

In het paritair model blijft medezeggenschap op eenzelfde wijze geregeld als in de huidige situatie. In het externe model bestaat het risico dat met het belanghebbendenorgaan de 'countervailing power' niet wordt gewaarborgd, omdat geen inhoudelijke deskundigheids(ver)eis(t)en worden gesteld aan de leden van dit orgaan.

### *Verantwoording*

Het laten vervallen van de het verantwoordingsorgaan betekent een stroomlijning van de verantwoordingsfunctie. De taken en verantwoordelijkheden van het verantwoordingsorgaan worden ondergebracht bij de deelnemersraad of het belanghebbendenorgaan. De werkgever heeft bij het paritair en gemengde model geen rol meer in deze nieuwe functie. Dit betekent overigens wel een dubbele of zelfs een driedubbele pet voor de nieuwe organen afhankelijk van het gekozen bestuursmodel. Deze pet bestaat uit het geven van goedkeuring, advies en verantwoording binnen eenzelfde functionele eenheid. In de praktijk zal moeten blijken of deze organen in staat zullen zijn om al deze petten kunnen 'dragen'.

### *Intern toezicht*

Een Opf heeft de keuze in de vorm van intern toezicht. Onvoldoende duidelijk is waarom een Bpf deze keuze niet heeft of niet zou mogen hebben. Daarnaast ligt er binnen het externe model de uitdaging van een onafhankelijk toezicht. Dit blijkt ook uit de praktijk met vennootschappen. In een *two-tier board* zijn de interne commissarissen enkel verantwoordelijk voor goed toezicht, in een *one-tier board* zijn degene die het intern toezicht houden namelijk medeverantwoordelijk voor goed beleid. Zij nemen immers deel aan en zijn direct verantwoordelijk voor de besluitvorming. Met name op het terrein van beleidsvorming en benoeming van commissarissen blijken praktische problemen te bestaan in de *one-tier board*.





Vereniging van Pensioenjuristen

De commissarissen zouden zich moeten onthouden van stemming als het gaat om vaststelling van de strategie; de bestuurders zouden zich moeten onthouden van stemming over de voordracht van commissarissen<sup>35</sup>. Deze risico's en opvattingen zijn analoog van toepassing op pensioenfondsen georganiseerd volgens het gemengde model.

#### *Verdeling takenpakket*

Ten opzichte van de huidige situatie behoudt het bestuur in het paritair model haar takenpakket. In het externe en gemengde model bestaat het risico op vervreemding van de sociale partners van de externe bestuurders (de taak van evenwichtige belangenbehartiging kan hiermee onder druk komen te staan) en van een te zwaar takenpakket voor het belanghebbendenorgaan.

## **8.2 Vergelijking naar doelstelling voorontwerp**

In het onderstaande schema worden de modellen nogmaals vergeleken, maar dan op de doelstellingen die met dit voorontwerp worden beoogd:

- versterken deskundigheid
- verzwaren van intern toezicht;
- realiseren van adequate vertegenwoordiging van alle risicogroepen;
- stroomlijnen van taken en organen.

Wordt met het wetsvoorstel aan de doelstellingen ervan voldaan?

<sup>35</sup> S. Peij, 'De 'one-tier board': waarom wel en niet?', Verdieping: Kluwermanagement.nl artikelcode 071, Januari / Februari 2010.



Vereniging van Pensioenjuristen

Figuur 3: vergelijking bestuursmodellen per doelstelling van het voorontwerp

	Paritair	Extern	Gemengd	Vierde model
Deskundigheid	<p>Ja: aanscherping deskundigheidseisen Ja: deskundigheidseisen raad van toezicht</p> <p>Nee: geen deskundigheidseisen DR</p> <p>Nee: geen deskundigheidseisen visitatiecommissie</p> <p>Nee: deskundigheidseisen niet geobjectiveerd</p>	<p>Ja: professioneel bestuur</p> <p>Ja: aanscherping deskundigheidseisen</p> <p>Nee: geen deskundigheidseisen BO met risico van onvoldoende <i>countervailing power</i></p> <p>Nee: geen deskundigheidseisen visitatiecommissie</p> <p>Nee: deskundigheidseisen niet geobjectiveerd</p>	<p>Ja: professioneel uitvoerend bestuur</p> <p>Ja: aanscherping deskundigheidseisen</p> <p>Ja: deskundigheidseisen raad van toezicht</p> <p>Nee: geen deskundigheidseisen DR</p> <p>Nee: deskundigheidseisen niet geobjectiveerd</p>	<p>Ja: professioneel bestuur</p> <p>Ja: aanscherping deskundigheidseisen</p> <p>Ja: deskundigheidseisen raad van toezicht</p> <p>Nee: geen deskundigheidseisen DR</p> <p>Nee: geen deskundigheidseisen visitatiecommissie</p> <p>Nee: deskundigheidseisen niet geobjectiveerd</p>
Intern toezicht	<p>Nee: keuze voor Opf terwijl raad van toezicht zwaarder orgaan dan visitatiecommissie</p> <p>Nee: visitatiecommissie niet permanent (doorlopend)</p>	<p>Nee: keuze voor Opf terwijl raad van toezicht zwaarder orgaan dan visitatiecommissie</p> <p>Nee: visitatiecommissie niet permanent (doorlopend)</p> <p>Nee: rechtsgang BO bij disfunctioneren bestuur</p>	<p>Ja: overbrugging afstand (kennis en tijd) tussen bestuur en toezichtsorgaan</p> <p>Nee: onvoldoende aandacht voor nadelige ervaringen <i>one-tier board</i> (intern toezicht binnen bestuur met risico van afhankelijkheid)</p>	<p>Nee: keuze voor Opf terwijl raad van toezicht zwaarder orgaan dan visitatiecommissie</p> <p>Nee: visitatiecommissie niet permanent (doorlopend)</p>



## Vereniging van Pensioenjuristen

<b>Vertegenwoordiging</b>	<p>Ja: gelijkmatiger vertegenwoordiging belanghebbenden in bestuur Ja: zwaardere vertegenwoordiging deelnemers en pensioengerechtigden in DR</p> <p>Nee: keuzerecht pensioengerechtigden = geen keuze Nee: gelijkmatiger vertegenwoordiging belanghebbenden in bestuur Nee: geen rol WG in DR Nee: WG die geen risicodrager is volledig betrokken bij uitvoering Nee: diversiteitseis dode letter Nee: afhankelijkheidsrisico's bestuur Opf blijven bestaan</p>	<p>Ja: vertegenwoordiging sociale partners (dus ook WG) in BO</p> <p>Nee: WG die geen risicodrager is volledig betrokken bij uitvoering Nee: diversiteitseis dode letter</p>	<p>Ja: zwaardere vertegenwoordiging deelnemers en pensioengerechtigden in DR</p> <p>Nee: keuzerecht pensioengerechtigden = geen keuze</p> <p>Nee: geen rol WG in DR Nee: WG die geen risicodrager is volledig betrokken bij uitvoering Nee: diversiteitseis dode letter Nee: afhankelijkheidsrisico's bestuur Opf blijven bestaan</p>	<p>Ja: gelijkmatiger vertegenwoordiging belanghebbenden in bestuur Ja: zwaardere vertegenwoordiging deelnemers en pensioengerechtigden in DR</p> <p>Nee: keuzerecht pensioengerechtigden = geen keuze Nee: gelijkmatiger vertegenwoordiging belanghebbenden in bestuur Nee: geen rol WG in DR Nee: WG die geen risicodrager is volledig betrokken bij uitvoering Nee: diversiteitseis dode letter Nee: afhankelijkheidsrisico's bestuur Opf blijven bestaan</p>
<b>Stroomlijning</b>	<p>Ja: opheffen VO Ja: verantwoording naar DR</p> <p>Nee: DR taken te zwaar Nee: verantwoordingstaken verwateren</p>	<p>Ja: opheffen VO Ja: goedkeuringsrecht BO</p> <p>Nee: BO taken te zwaar Nee: verantwoordingstaken verwateren</p>	<p>Ja: opheffen VO Ja: verantwoording naar DR Ja: intern toezicht door niet-uitvoerend bestuur.</p> <p>Nee: DR taken te zwaar Nee: verantwoordingstaken verwateren Nee: taakverdeling bestuur niet duidelijk, niet-uitvoerende bestuurders nemen deel en direct verantwoordelijk voor besluitvorming.</p>	<p>Ja: opheffen VO Ja: verantwoording naar DR</p> <p>Nee: DR taken te zwaar Nee: verantwoordingstaken verwateren</p>



Vereniging van Pensioenjuristen

#### *Deskundigheid*

De deskundigheidseisen worden aangescherpt en te zijner tijd gewijzigd in geschiktheidseisen. Dit geldt voor alle modellen. Pluspunt is dat aan de raad van toezicht deskundigheidseisen worden gesteld. Aan de deelnemersraad, het belanghebbendenorgaan en aan de visitatiecommissie worden naar de visie van de studiegroep onterecht geen nadere deskundigheidseisen gesteld (die overigens niet even zwaar hoeven te zijn als de eisen die aan het bestuur worden gesteld).

#### *Intern toezicht*

De raad van toezicht wordt een zwaarder orgaan dan de visitatiecommissie. Dit wordt als een nadeel gezien. Een Opf krijgt de keuze, een Bpf niet. Bij een gemengd model is het interne toezicht aan de niet-uitvoerende bestuurders toegekend. Dit wordt als een duidelijk nadeel en zelfs als risicovol ervaren.

#### *Adequate vertegenwoordiging*

Belanghebbenden zullen zich in gelijke mate vertegenwoordigd willen voelen. Het voorontwerp voorziet in een verzwaring van de vertegenwoordiging van pensioengerechtigden. Ingeval gekozen wordt voor pensioengerechtigden in het bestuur en deelnemersraad ziet de studiegroep niet het bezwaar van de zwaardere medezeggenschap voor pensioengerechtigden.

De werkgever heeft geen rol in de medezeggenschap. Naar de mening van de studiegroep is dit niet wenselijk. Als de werkgever heeft te gelden als risicodrager neemt de werkgever blijft de werkgever een partij die in voldoende mate op alle niveaus (dus ook toezicht) vertegenwoordigd zou moeten worden. Dit zou niet moeten opgaan ingeval de werkgever geen risicodrager is, zoals ingeval van een mogelijke uitkomst van het pensioenakkoord of de strikte CDC-regeling.

#### *Stroomlijning taken en organen*

Stroomlijning van taken wordt verkregen door het huidige verantwoordingsorgaan te schrappen. De werkgever heeft hierdoor in het paritair model en gemengd model geen verantwoordingsstaken meer. De taken van het huidige verantwoordingsorgaan worden ondergebracht bij de deelnemersraad of het belanghebbendenorgaan. Deze concentratie leidt tot stroomlijning maar eveneens tot verzwakking van de verantwoordingsfunctie doordat organen een dubbele pet krijgen.



Vereniging van Pensioenjuristen

## 9. Tot slot

Er is geen bezwaar tegen het middels publicatie openbaar maken van deze reactie. Indien u vragen heeft dan kunt u contact opnemen met één van de leden van de studiegroep. Wij zijn u graag van dienst.



Vereniging van Pensioenjuristen

## **Bijlage 1    Deelnemers studiegroep Pensioenfondsbestuur**

De volgende deelnemers hebben op persoonlijke titel bijgedragen aan dit rapport:

- Prof. dr. Erik Lutjens, hoogleraar Pensioenrecht Vrije Universiteit Amsterdam, managing Director Expertisecentrum Pensioenrecht, advocaat DLA Piper, voorzitter VvPJ ([e.lutjes@vu.nl](mailto:e.lutjes@vu.nl));
- mevr. mr. Hennie de Graaf CPL, advocaat Houthoff Buruma, bestuurslid VvPJ ([h.de.graaf@houthoff.com](mailto:h.de.graaf@houthoff.com));
- mr. drs. Edwin Schop CPL, directeur/adviseur Flexis Groep, onderzoeker VvPJ ([e.schop@vu.nl](mailto:e.schop@vu.nl));
- Johan Trepels CPC, eigenaar Trepels Pensioen Consultancy ([johan.trepels@hetnet.nl](mailto:johan.trepels@hetnet.nl));
- mr. Lex den Blaauwen CPL ([blaau56@hetnet.nl](mailto:blaau56@hetnet.nl));
- mevr. drs. Patty Kuijper CPC, adviseur en manager Detachering Welten ([p.kuijper@welten.eu](mailto:p.kuijper@welten.eu));
- mr. Frank Doornik CPL, partner Huyzer Doornik Der Kinderen Advocaten en Fiscalisten ([FD@hdkadvocaten.nl](mailto:FD@hdkadvocaten.nl));
- mevr. drs. Ramona van Wijk-van der Schoot CPC, pensioenconsultant LNBB ([ramona.van.wijk@lnbb.nl](mailto:ramona.van.wijk@lnbb.nl));
- mr. Mark Boumans CPL, senior beleidsmedewerker PGGM ([mark.boumans@pggm.nl](mailto:mark.boumans@pggm.nl));
- Mike Soyer, studentassistent Pensioenrecht VU Amsterdam ([m.j.soyer@vu.nl](mailto:m.j.soyer@vu.nl)).

## Bijlage 2 Schematisch overzicht voorontwerp

	Paritair	Extern	Gemengd
<b>Besturen</b>	<p><b>Bestuur</b> Sociale partners. Externe deskundigen kunnen vertegenwoordiger zijn van sociale partners en pensioengerechtigden.</p> <p>Minimaal twee natuurlijke personen bepalen het dagelijks beleid.</p>	<p><b>Bestuur</b> Onafhankelijke<sup>36</sup> beroepsbestuurders.</p> <p>Minimaal twee natuurlijke personen bepalen het dagelijks beleid.</p>	<p><b>Bestuur</b> Uitvoerende bestuurders (onafhankelijke beroepsbestuurders) en niet-uitvoerende bestuurders (sociale partners en pensioengerechtigden) met voorzitterschap door niet-uitvoerende bestuurder.</p> <p>Minimaal twee natuurlijke personen bepalen het dagelijks beleid. De niet-uitvoerende bestuurders zijn natuurlijke pensioenen.</p>
<i>Samenstelling</i>	<p>Gelijke zetels werknemers en pensioengerechtigden en werkgever(s). Pensioengerechtigden maximaal ½ van zetels werknemers en pensioengerechtigden (maximaal ¼ van totaal aantal zetels).</p>	<p>Niet van toepassing.</p>	<p>Voor uitvoerende bestuurders niet van toepassing. Voor niet-uitvoerende bestuurders gelijke zetels werknemers en pensioengerechtigden en werkgever(s). Pensioengerechtigden steeds vertegenwoordigd.</p>
<b>Medezeggenschap</b>	<p><b>Deelnemersraad</b></p> <p>Werknemers en pensioengerechtigden naar</p>	<p><b>Belanghebbendenorgaan</b></p> <p>Werknemers en pensioengerechtigden naar</p>	<p><b>Deelnemersraad</b></p> <p>Werknemers en pensioengerechtigden naar</p>
<i>Samenstelling</i>			

<sup>36</sup> Geen directe vertegenwoordigers van de belanghebbenden.

<i>Rechten</i>	<p>onderlinge getalsverhouding.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Adviesrecht</li> <li>- Recht op overleg met intern toezicht</li> </ul>	<p>onderlinge getalsverhouding. Pensioengerechtigden steeds vertegenwoordigd.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Adviesrecht</li> <li>- Recht op overleg met intern toezicht</li> <li>- Instemmingsrecht ( beleggingsbeleid, premie, toeslagbeleid, terugstorting/premiekorting, korten aanspraken/rechten)</li> </ul>	<p>onderlinge getalsverhouding.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Adviesrecht</li> <li>- Recht op overleg met intern toezicht</li> </ul>
<b>Verantwoording</b>	<b>Deelnemersraad</b>	<b>Belanghebbendenorgaan</b>	<b>Deelnemersraad</b>
<b>Intern Toezicht</b>	<p>Bpf: Raad van Toezicht Opf: keuze Raad van Toezicht of Visitatie</p> <p><b>Raad van Toezicht (permanent)</b></p>	<p>Bpf: Raad van Toezicht Opf: keuze Raad van Toezicht of Visitatie</p> <p><b>Raad van Toezicht (permanent)</b></p>	<p>Bestuur</p> <p><b>Bestuur (permanent)</b></p>
<i>Samenstelling</i>	Minimaal 3 onafhankelijke personen	Minimaal 3 onafhankelijke personen	Niet-uitvoerende bestuurders houden toezicht op de uitvoerende bestuurders.
<i>Taken</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Raadgever bestuur</li> <li>- Toezichthouder bestuur</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Raadgever bestuur</li> <li>- Toezichthouder bestuur</li> </ul>	
<i>Rechten</i>	<p>Goedkeuringsrecht op:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Jaarverslag/-rekening</li> <li>- ABTN</li> <li>- Profiel bestuurder</li> <li>- Beloningsbeleid</li> <li>- Herstelplan</li> </ul>	<p>Goedkeuringsrecht op:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Jaarverslag/-rekening</li> <li>- ABTN</li> <li>- Profiel bestuurder</li> <li>- Beloningsbeleid</li> </ul>	



<p><i>Taken</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Overdracht/overname</li> <li>- Liquidatie</li> <li>- Samenvoeging</li> <li>- Omzetting</li> </ul> <p>Toezicht, op: Beleid, Algemene gang van zaken, Adequate risicobeheersing, Evenwichtige belangenbehartiging. Verantwoording afleggen aan DR, WG en in jaarverslag. Melding disfunctioneren bestuur</p> <p><b>Visitatiecommissie (jaarlijks)</b></p>	<p>Toezicht, op: Beleid, Algemene gang van zaken, Adequate risicobeheersing, Evenwichtige belangenbehartiging. Verantwoording afleggen aan BO, WG en in jaarverslag. Melding disfunctioneren bestuur</p> <p><b>Visitatiecommissie (jaarlijks)</b></p>	
<p><i>Taken</i></p>	<p>Toezicht, op: Beleid, Algemene gang van zaken, Adequate risicobeheersing, Evenwichtige belangenbehartiging. Verantwoording afleggen aan DR, WG en in jaarverslag.</p> <p>Minimaal 3 onafhankelijke personen</p>	<p>Toezicht, op: Beleid, Algemene gang van zaken, Adequate risicobeheersing, Evenwichtige belangenbehartiging. Verantwoording afleggen aan BO, WG en in jaarverslag.</p> <p>Minimaal 3 onafhankelijke personen</p>	