

Visitatiecommissie ten prooi aan salamatactiek. Een pleidooi voor uitbreiding van keuzevrijheid met de visitatiecommissie-+

Column

TPV 2017/17

Het stichtingenrecht kent geen verplichte toezichthoudende organen. Stichtingen met grote (financiële) belangen kennen evenwel doorgaans een raad van toezicht (rvt), meestal ingericht op vergelijkbare wijze als een (verplichte) raad van commissarissen bij een NV of een BV.

Indien een stichting als pensioenfonds aangemerkt wordt, geldt wel een verplichte vorm van intern toezicht, waarbij er in beginsel keuze is tussen een rvt of een visitatiecommissie (vc) (art. 103 PW), afgezien van het gemengde bestuursmodel waar de niet-uitvoerende bestuursleden het intern toezicht uitoefenen.

Uitzondering betreft het algemeen pensioenfonds en het bedrijfstakpensioenfonds. Voor het algemeen pensioenfonds staat uitsluitend de optie van een rvt open omdat de wetgever van mening is dat de complexiteit van het uitvoeren van meerdere pensioenregelingen in afgescheiden vermogens een doorlopende interne toezichtfunctie vereist. Al eerder was bij de introductie van de Wet versterking bestuur pensioenfondsen per 1 juli 2014 ook in het geval van een bedrijfstakpensioenfonds de mogelijkheid om te kiezen voor een vc komen te vervallen, met uitzondering van een volledig verzekerd bedrijfstakpensioenfonds. De wetgever vond de vc tandeloos omdat de vc te weinig bevoegdheden zou hebben en de visitatiefrequentie (eens in de drie jaar) te laag werd bevonden. Tot 1 juli 2014 kozen de meeste bedrijfstakpensioenfondsen voor een vc.

Omdat er op korte termijn te weinig onafhankelijke deskundigen zouden zijn om de rvt's te bemannen, behielden ondernemingspensioenfondsen de mogelijkheid om te kiezen voor een vc, maar moesten zij de frequentie van de visitaties verhogen van drie naar één keer per jaar. De meeste ondernemingspensioenfondsen maken thans nog altijd gebruik van een vc.

Op 7 februari 2017 is de Verzamelwet pensioenen 2017 bij de Tweede Kamer ingediend. Onderdeel van dit wetsvoorstel is het voorstel dat de vc vervangen moet worden door een rvt bij ondernemingspensioenfondsen met een vermogen onder beheer van € 1 miljard of meer, tenzij sprake is van volledige verzekering van de risico's. De beoogde ingangsdatum is 1 juli 2017. Er is niet voorzien in een overgangperiode. Het komt erop neer dat alle kleinere ondernemingspensioenfondsen mogen blijven werken met een vc. De wetgever is van oordeel dat een rvt bij kleinere fondsen al snel te duur zou worden. Bovendien zou in het geval van kleine pensioenfondsen (< € 1 mld.) sprake zijn van minder complexiteit in de besluitvorming en kleinere risico's.

Hoewel ik geen principiële tegenstander ben van het visitatiemodel, denk ik niet dat op basis van het argument dat pensioenfondsen met een beheerd vermogen van minder dan € 1 miljard minder complex zouden zijn, het rvt-model buiten de deur gehouden kan worden. Simpelweg omdat dat argument mijns inziens niet kan kloppen. Alle pensioenfondsen, ongeacht hun vermogen onder beheer, moeten aan dezelfde regels voldoen en zullen derhalve met vergelijkbare problematiek te maken krijgen. Dat de risico's daarbij — in absolute

1 Mr. dr. R.M.J.M. de Greef is advocaat pensioen- en financieel recht bij Houthoff Buruma en tevens redacteur van TPV.

zin — wellicht kleiner zijn, ziet op het geaggregeerde niveau van het pensioenfondsen als geheel. Dat betekent naar mijn mening echter niet dat de risico's (zowel in absolute als in relatieve zin) voor de individuele (gewezen) deelnemers en gepensioneerden kleiner zullen zijn dan bij een pensioenfonds met een beheerd vermogen van meer dan € 1 miljard; denkbaar is dat de risico's voor de (gewezen) deelnemers/gepensioneerden zelfs eerder groter dan kleiner zijn in het geval van een klein ondernemingspensioenfonds.

Ook DNB is van mening dat de complexiteit eerder toeneemt dan afneemt naarmate het pensioenfonds kleiner is. Voorts gaf de regering bij de introductie van de verplichte rvt voor bedrijfstakpensioenfondsen in 2014 nog aan dat de omvang van het pensioenfonds geen reden was voor het maken van onderscheid tussen bepaalde groepen pensioenfondsen.

Volgens DNB hebben kleine pensioenfondsen juist baat bij een krachtiger intern toezichtmodel. Dat standpunt kan ik uit eigen ervaring onderschrijven. Omdat een rvt het bestuur met raad en daad terzijde moet staan en door het bestuur om goedkeuring gevraagd moet worden bij bepaalde belangrijke besluiten, heeft de rvt invloed op de besluitvorming van het pensioenfondsbestuur en kan het bestuur ook daadwerkelijk ondersteunen en adviseren. Een vc kan alleen achteraf haar oordeel geven en heeft geen (directe) invloed op de besluitvorming.

Wel is denkbaar dat een vc juist vanwege de grotere afstand tot het bestuur dan de rvt, een meer onafhankelijk oordeel kan geven. De vc is immers zelf geen onderdeel van het besluitvormingsproces geweest. Daar staat tegenover dat de leden van de rvt als mede-beleidsbepalers onafhankelijk moeten opereren, 'in state', 'in mind' en 'in appearance', maar zij zijn wel onderdeel van het beleidsbepalingsproces.

Gezien de argumenten die zijn aangevoerd tijdens het hiervoor aangehaalde wetgevingsproces in 2014 en nu weer onder de Verzamelwet pensioenen 2017, lijkt het erop dat de vc langzaam maar zeker, stap-voor-stap, gaat verdwijnen. Bewuste salamtactiek of niet?

Ik vind zelf dat het niet zover zou moeten komen. Het is mijns inziens belangrijk dat pensioenfondsbesturen zelf kunnen bepalen wat in hun specifieke geval het meest wenselijke model is. Het bestuur is immers verantwoordelijk. Daartoe zouden wat mij betreft alle keuzes open moeten blijven. Ik meen zelfs dat er ruimte is voor uitbreiding van het keuzepallet met een tussenvariant, waarbij de vc, net als de rvt, een meer permanente adviserende rol zou kunnen krijgen (de vc-+), maar dan zonder de extra bevoegdheden die de rvt kenmerken ten opzichte van de vc. De vc-+ kan op die wijze als een klankbord fungeren voor het bestuur, zonder nu meteen als mede-beleidsbepaler aangemerkt te hoeven worden. Op die manier kan een klein ondernemingspensioenfonds beschikken over een vc die het bestuur met raad kan bijstaan zonder dat dit hoeft te leiden tot een al te grote kostenstijging, vanwege de beperktere bevoegdheden en de daarmee samenhangende minder intensieve inzet voor het intern toezichtorgaan vc-+ ten opzichte van een rvt.² Bijkomend voordeel is dat het probleem dat eerder werd geconstateerd door de wetgever, dat er te weinig onafhankelijke deskundigen zouden zijn om de rvt's te bemannen, met een vc-+ vermeden kan worden aangezien de vc-+ kan bestaan uit de leden van de bestaande vc. Verschil met de vc is met name dat de visitatie niet éénmaal per jaar plaatsvindt, maar op frequentere basis en dat de vc-+ een klankbordfunctie heeft en daarmee vermoedelijk een nauwere betrokkenheid.

² Maar juist intensiever ten opzichte van de vc.