

TPV 2023/10

Wijzigingen in governance en samenstelling bestuur en intern toezicht onder de WTP nodig?

Mr. dr. R.M.J.M. de Greef , datum 04-04-2023

Datum	04-04-2023
Auteur	Mr. dr. R.M.J.M. de Greef ^[1]
JCDI	JCDI:ADS695898:1
Vakgebied(en)	Pensioenen (V)

1. Inleiding

In een woelige buitenwereld met een torenhoge inflatie, een wereld waarin de ene crisis de andere opvolgt, wordt steeds meer verwacht van het leiderschap van bestuurders en beleidsbepalers in de pensioensector. Als je daar de invoering van de Wet toekomst pensioenen ("Wtp") en de daarmee samenhangende transitie van het pensioenstelsel bij optelt, komt de vraag op of er verschuivingen moeten plaatsvinden binnen het governance-systeem en binnen de besturen en het intern toezicht. Ik kijk daarbij vooral naar de pensioenfondssensector, maar voorstelbaar is dat het ook voor verzekeraars geen kwaad kan om nog eens kritisch naar deze punten te kijken.

De invoering van het nieuwe pensioenstelsel brengt een herschikking van verhoudingen tussen de diverse stakeholders met zich: door de massale verschuiving van meer risico's naar deelnemers, slapers en gepensioneerden lijkt het - meer dan ooit - logisch dat deze groepen directe zeggenschap krijgen, of beter: een beslissende stem, in plaats van afgeleide (mede)zeggenschap via vertegenwoordiging in het pensioenfondsbestuur en het verantwoordings- of belanghebbendenorgaan. In het verlengde hiervan zal ook een herbezinning moeten plaatsvinden van de samenstelling, verantwoordelijkheden en taken van besturen, raden van toezicht en de toekomstige positie en taak van verantwoordings- en belanghebbendenorganen.

2. Directe zeggenschap

Probleem met het oog op de risicoverschuiving is echter dat het bestuur van een stichting pensioenfonds als hoogste orgaan uiteindelijk de beslissende stem heeft. Het organiseren van directe zeggenschap van deelnemers, slapers en gepensioneerden zou idealiter kunnen plaatsvinden door de stichtingen pensioenfonds om te vormen naar coöperatieve verenigingen, waarbij de ledenraad - bestaande uit deelnemers, gewezen deelnemers en gepensioneerden - het hoogste orgaan vormt en het bestuur uit professionals kan bestaan, dat wil zeggen zonder enige band met sociale partners. Al eerder heb ik hiervoor gepleit.^[2] Helaas lijkt dit een gepasseerd station aangezien dit niet is opgenomen in de Wtp. Als alternatief zou ook gekozen kunnen worden voor een krachtiger verantwoordingsorgaan of belanghebbendenorgaan, met meer zeggenschap. De bevoegdheid van het verantwoordingsorgaan zou via de statuten uitgebreid kunnen worden met het middel van instemmingsrecht op door het bestuur *voorgenomen* besluiten.^[3] Daarvoor is m.i. geen wetswijziging noodzakelijk.^[4] Het belanghebbendenorgaan heeft al een wettelijk instemmingsrecht op *voorgenomen* bestuursbesluiten. Ook dat kan uitgebreid worden via de statuten. In het belanghebbendenorgaan heeft echter,

naast werknemers en pensioengerechtigden, ook de werkgever een zetel.^[5] Met het oog op de verschuiving van de risico's naar deelnemers, slapers en gepensioneerden is dat ongewenst.

Het verantwoordingsorgaan is daarmee geschikter om de zeggenschap van deelnemers, slapers en gepensioneerden te versterken dan het belanghebbendenorgaan. Overigens hebben slapers niet automatisch recht op een zetel. Dat hangt af van de daartoe gehanteerde criteria door het pensioenfonds.^[6] De taak van het verantwoordingsorgaan moet dus statutair uitgebreid worden met het instemmingsrecht, waarbij dit recht bijvoorbeeld uitgewerkt kan worden via een door het verantwoordingsorgaan opgesteld kader van onderwerpen waarop het verantwoordingsorgaan voorgenomen bestuursbesluiten wil kunnen toetsen. Het opstellen van een dergelijk toetsingskader zou het verantwoordingsorgaan - op de in het toetsingskader opgenomen punten - een positie kunnen geven die de uiteindelijke zeggenschap op die punten *feitelijk* neerlegt bij het verantwoordingsorgaan.^[7] Weliswaar kan het bestuur op basis van de eigen positie als hoogste orgaan binnen de stichting pensioenfonds, het niet-instemmen door het verantwoordingsorgaan naast zich neerleggen, maar dat kan wat mij betreft alleen als de evenwichtigheid van de besluitvorming in de zin van art. 105 lid 2 PW, in het geding komt.

Als het bestuur het niet-geven van instemming op een voorgenomen besluit door het verantwoordingsorgaan naast zich neerlegt, kan het verantwoordingsorgaan daarvan niet in beroep bij de Ondernemingskamer. Dat beroepsrecht ziet alleen op het adviesrecht. Dit geldt overigens ook voor het belanghebbendenorgaan. In het geval van een instemmingsrecht voor het verantwoordingsorgaan is een beroepsrecht in beginsel ook niet nodig aangezien de besluitvorming door het pensioenfondsbestuur daarvan afhankelijk is; als het verantwoordingsorgaan zijn instemming onthoudt, gaat het feest niet door.

Leden van het verantwoordingsorgaan zijn geen (mede)beleidsbepalers in de zin van art. 105 PW. Als de zeggenschapsrechten uitgebreid zouden worden met instemmingsrechten, ligt het voor de hand dat de leden van een dergelijk versterkt verantwoordingsorgaan aangemerkt zouden moeten worden als (mede)beleidsbepalers, zodat deze leden ook door DNB getoetst moeten worden.

3. Samenstelling bestuur en intern toezicht

Daarnaast kan men zich afvragen of tussentijds moet worden nagegaan of de zittende bestuurders en intern toezichthouders nog steeds de meest geschikte personen zijn voor de job. Moeten de kwaliteit en de competenties worden herijkt? Met andere woorden: moeten de functieprofielen aangepast worden aan de omstandigheden?

Het daarbij optredende dilemma is dat er bij de diverse fases van de implementatie van de Wtp verschillende kwaliteiten nodig zijn: de voorbereidende fase en de transitiefase vergen een sterk leiderschap maar ook een sterk projectmanagement. Anderzijds zijn de huidige bestuurders en intern toezichthouders al goed ingevoerd in de Wtp en zijn zij al volop bezig met de voorbereidingen voor de transitie. Is vervanging tijdens het proces dan wel zo verstandig? In elk geval zouden bestuurders en intern toezichthouders zich nu de vraag moeten stellen of zij de juiste persoon zijn voor de transitie en implementatie. Dit zal van geval tot geval bekeken moeten worden. Daarnaast zal ook vooruitgekeken moeten worden. Want na afronding van de transitie ontstaat een nieuwe situatie. Welke competenties zijn daarbij nodig? Denkbaar is dat pensioenfonds na de transitie en implementatiefase minder kenmerken zullen hebben van een sociale instelling en des te meer als financiële instelling aangemerkt zouden kunnen worden. Er is onder de Wtp - afhankelijk van de keuze voor een solidaire of flexibele premieovereenkomst - immers in meer of mindere mate sprake van een beperking in de solidariteit zoals we die nu nog kennen, een belangrijk kenmerk van een sociale instelling. De beoogde typen premieovereenkomsten onder de Wtp hebben meer weg van beleggingsproducten met hier en daar een zweem van een levensverzekeringsproduct. Er is dan op zijn minst veel minder reden om pensioenfonds anders te behandelen dan financiële instellingen onder de Wet op het financieel toezicht.^[8] Dat zou kunnen betekenen dat een bestuurszetel voor sociale partners in het pensioenfondsbestuur minder voor de hand zal liggen. Onder de Wtp zullen door sociale partners ingevulde zetels in het bestuur - in elk geval als sprake is van een flexibele premieovereenkomst - minder relevant zijn. Als dit in de praktijk een onbegaanbare weg

blijkt, is dat een extra reden om het verantwoordingsorgaan meer tanden te geven door statutair instemmingsrecht toe te kennen.

Voetnoten

[1] Roland de Greef is advocaat bij Houthoff en redacteur van *TPV*.

[2] O.a. *TPV* 2019/10.

[3] Het verantwoordingsorgaan heeft nu slechts een (wettelijk) adviesrecht en mag een oordeel geven over het handelen van het bestuur en over beleidskeuzes voor de toekomst.

[4] Art. 115d PW. Dit geldt overigens ook voor het belanghebbendenorgaan.

[5] Dat kan slechts anders zijn als de werkgever verbonden aan een ondernemingspensioenfonds, heeft opgehouden te bestaan (art. 100 lid 5 PW). En bij een algemeen pensioenfonds (art. 115b lid 2 PW).

[6] Art. 115 lid 4 PW.

[7] Dit is m.i. niet in strijd met art. 110 PW, dat goedkeuringsrechten verbiedt aan een partij die geen 'orgaan' is van het fonds.

[8] Er zullen wel specifieke uitzonderingen gehandhaafd moeten blijven, zoals de taakafbakeningsregels tussen pensioenfondsen en verzekeraars.